

# التأمينات الشخصية والعينية

دراسة لعقد الكفالة والرهن والافصاح والإسقاط

تأليف  
الدكتور فؤاد حسن فرج  
أستاذ القانون المدنى  
مدرسة كلية الحقوق (سابقاً)  
والخاص لدى محكمة النقض

مؤسسة الثقافة الجامعية

٤٠ شارع الدكتور علي مبرور ت ٢٥٢٢٤

الاسكندرية



## التأمينات الشخصية والعينية

دراسة لعقد الكفالة والرهن والائتمام والإسناد

تأليف  
الدكتور فؤاد حمس فرج  
أستاذ القانون المدني  
جامعة القاهرة، القاهرة (سابقاً)  
والقاضي لدى محكمة النقض

مكتبة الثقافة الجامعية

١٠ شارع الوكيل، الرياض ٢٥١١٦

الامتحان - ٢٠٢٠



## ١ - الحق المبنية الأصلية والتمية :

تقسم الحق المبنية الى حق مبنية اصلية وحق مبنية تمية . والحق المبنية الاصلية هي حق تدخل صاحبها سلطات مباشرة على الشيء ، تكفه من استعماله واستغلاله بالتصرف فيه . وقد يكون لصاحب الحق كل هذه السلطات او بعضها ، بحسب اختلاف ضيق الحق . وحسب الحق المبنية بالاصلية نظراً لأن لها وجوداً مستقلاً ، فهي قصد لذاتها ولا تقوم ضماناً لغيره . وتشمل هذه الحقوق حق الملكية والحق الضميمة فيه ، وهي تحسب الانتفاع والاستعمال ، والعكس والعكره والاتفاق .

اما الحق المبنية التمية فهي ايضا تدخل صاحبها سلطات مباشرة على شيء معين ، ولكنها لا تقوم بذاتها مستقلة ، بل تستند الى حق شخصي وتقوم ضماناً للوفاً به ، ثم انها من جهة اخرى لا تدخل صاحبها سلطة استعمال الشيء ، أو استغلاله أو التصرف فيه ، كما هو الشأن بالنسبة للحق المبنية الاصلية . ولكنها توجد ضماناً لغير شخصي ، وتدخل صاحبها استعمالاً حقه من شيء الشيء ، الذي ترتب عليه الحق المبنية التمية . فتدعى الى ذلك على غيره مسكن الدائمين ، كما تدخل تبع الشيء ، اذا ما انتقل من ملكية الدين الى ملكية غيره . وتشمل الحقوق المبنية التمية حق الرهن وحق الاختصاص وحق الانتياز . واذا كانت هذه الحقوق تقسم ضماناً لغير شخصي ، فان الفرض من ذلك هو اعطاء الدائن تأمناً يجعله في مأمن من خلع المدين ، استيفاء حقه . ومن هنا تدو أهمية الحق المبنية التمية ، أو التأمينات .

## ٢ - أهمية التأمينات بالنسبة للدائن والمدين (١) :

لاشك في القواعد العامة لحماية الدائن اذا قد يتعرض حقه لخطر عدم ائتمان استيفائه ، اذا لم يكن له ضمان او تأمين يسهل له سبل الحصول عليه . ذلك انه اذا كان الاصل ان جميع اموال المدين ضامنة للوفاً بدينه ، وهذا ما يمس بالاضمان العام ، فكل دائن حل اجل اداء حقه ان يقوم باستيفائه جبراً عن المدين اذا لم يتم هذا الاخير بإدائه مختاراً . ويتطلب

(١) انظر في هذا الموضوع : مازو :

Mazeaud (Henri, Léon et Jean) : Leçons de Droit Civil, éd. par Chabuz, t.3, Vol.1 No 2, P.5. V. aussi : Marty et Raynaud : Droit Civil, t.3, Vol.1 : Les Suretés, (1971), No.1, P.1.

الدائن ان يتخذ اجراءات التنفيذ على اى مال من اموال الدين يكون موجودا في ذمته وقت التنفيذ . فذمة الدين هي الخاصة للوفا بدونه . وجميع الدائنين يتساوون في هذا الصدد . ولكن اذا كان للدائن ضمان عام على اموال الدين ، الا انه يتعرض مع ذلك لخطر مزدوج :

( ١ ) ذلك ان مجرد الديونية لا يخلد الدين عن التصرف في امواله ، فيستطيع ان يبددها كلها او بعضها ، فذمته الدين الى ان يحين اجل الوفا به وذلك بضمف الضمان العام . بل وقد يأتى الدائن وقت الوفا ولا يجد في ذمة دينه ما يكفي للوفا بحقه . واذا كان المشرع قد عمل على حماية الدائن من انقاص الضمان العام لدينه بما وضعه من أنظمة قانونية ، الا انها مع ذلك لا تكفل له الحماية الكاملة ، فللدائن ان يلجأ الى اتخاذ اجراءات تحفظية لحماية للضمان العام <sup>(١)</sup> . فضلا عن ذلك فان الدائن يستطيع المحافظة على الضمان العام من طريق الدعوى غير العارضة والدعوى البوليصية ، ودعوى الصورية <sup>(٢)</sup> . ومع ذلك فان هذه الأنظمة القانونية التي يخلها القانون للدائن لا توفر له الضمان الكافى خاصة وأنه قد توجد حالات لا تتوفر فيها شروط استكمال الدعوى . وفي هذه الحالات لا يكون للدائن اى حق . متى كان تصرف الدين دون غش ، الا على ما يقتضى ذمة الدين عند التنفيذ ، فليس له حق التبع ، وذلك تخلف الاموال التي تصرف فيها الدين من الضمان العام ولا يمكن تتبعها .

( ٢ ) يتعرض الدائن لخطر آخر هو مزاحمة باقى الدائنين . ذلك ان مجرد الديونية لا يمنع الدين من قد يدين اخرى . فباقى الدائنين الجدد صراحين الدائنين السابقين . وهذا من شأنه ان ينقص الضمان العام . وقد لا تكون اموال الدين كافية للوفا بدونه . فنقسم بين الدائنين قسمه غريبا ، بنسبة تصيب كل منهم <sup>(٣)</sup> .

ولكن يتلانى الدائن ذلك ، فقد وضع القانون أنظمة أو ضمانات تمكنه من استيفاء حقه . هذه الضمانات هي ما تسمى بالامتيازات . فالدائن الذى يتبع بتأمين لا يتعرض لخطر

( ١ ) انظر المواد ٣١٦ وما بعدها من قانون المرافعات . وانظر كذلك المواد ٨٢٢ و ٨٢٦ و ٨٢٧ و ٨٨١ من القانون الدنى .

( ٢ ) انظر المواد ٢٣٥ وما بعدها من القانون الدنى . وانظر كذلك : Marty et Reynaud المرجع السابق بند ٢ رقم ٢ ص ٢ .

( ٣ ) مازو : المرجع السابق بند ٢ ص ٥ . مارتى ورينو : المرجع السابق ، بند ٢ ص ٢ .

أما مدعنه ، بل انه يضع في مركز يفضي عليه حابة أكثره غالبا ما يمكنه من الحصول على حقه . والتأمينات التي يمكن ان يتخضع بها الدائن وتعمله في مركز أفضل من غيره من الدائنين العاديين . لا بد لها من سبب خاص يقرها ، وقد يكون هذا السبب الخاص هو الانقضاء أو القانون أو القضاء . هذا المركز المتنازع الذي يضع فيه الدائن يثبت له الى جانب حقه نفسى الانسان العام الغير له على أموال مدعنه . فالدائن لا يفضل على غيره من الدائنين الا نفسى حدود ما يكون له من تأجيل خاص وإذا كان يترتب على ذلك أنه يدخل بها يتبقى له مع فساده من الدائنين العاديين ويضع لقسمه الغريبه ، فانه ينهى أن يراعى من ناحية أخرى ان ما يتبقى من الأموال المخصصة للوظف بحقه ، والتي تغرق له عليها تأجيل خاص ، تدخل في انسان العام يستطيع الدائنين الآخرون التنفيذ عليه (١) .

— وإذا كان للتأمينات أهميتها بالنسبة للدائن على النحو السابق فان لها أهميتها كذلك بالنسبة للمدين . ذلك أن المدين لا يستطيع أن يجد الاكتمان أو الثقة لدى الاعمال

(١) ومع ذلك فانه ينهى ان يراعى أنه توجد حالات لا يكون فيها للتأمينات ضرورة وتحقق هذا في الحالات التي يتخضع فيها الدائن بمركز تميز يمكنه من الحصول على ما يستحق التأمينات أو الانسان من الناحية العملية . في مثل تلك الحالات يتخضع الدائن بمركزه يخوله حق الافضلية من الناحية العملية وهذا ما يكون عندما يتخضع الدائن بدعوى مباشرة (une action directe) ، حيث لا يخضع الدائن لمزاومة غيره من الدائنين ، خاصة اذا كان المدين محسرا ، إذ يتلقى الدائن الخضوع لقسمه الغريبه . ويتحقق هذا ايضا في حالة ما اذا كان الدائن مدعنا لمدينه عندما تتوافر بالنسبة له شروط الظلمة حيث ينقضى الدينان بقدر الأقل منهما ، إذ يعد هذا بمثابة اختيار حقيقى للدائنين الذي يحصل على حقه عن هذا الطريق ، وهو طريق معادل للوظف . كما يدو هذا ايضا في الحالة التي تتوافر فيها شروط الفسخ في العقد ، ففي البيع مثلا اذا لم يقسم المشتري بالوفاء بالثمن ، وكان في حالة اعساره فان البائع ان يطلب الفسخ ، ويمسك بالبيع البائع الى ما كان عليه رغم اعسار المشتري ، في الوقت الذي يتميز فيه باقى دائنسى المشتري لمخاطر اعساره . ففي الفسخ يحاد الوضع الى ما كان عليه ويسترد كل شئ مقصد ما على ويتحقق هذا حتى في مواجهة الغير .

ولا شك انه في حالة الدفع بعدم التنفيذ في العقد التبادلية يتوافر للدائنين ضمان حقيقى . وهذا ما يكون كذلك في حالة الحق في الحبس ، حيث يتوافر ضمان حقيقى . انظر في هذا الموضوع كذلك : مارتى وريتو : نرجع السابق بند ٣ - ٣ ص ٤٣ ) .

الذين يحتل أن يتعاقدوا معه، إلا إذا كان من المحقق أنهم سيحصلون على حقوقهم عند حلول ميعاد الوفاء، وهذا ما يتحقق إذا ما قدم لهم تأمينات يطمئنهم، ومن ناحية أخرى فمسانح احتمال استيفاء الدائن حقه كاملاً، وسهولة عند حلول الاجل من طريق ما يوضع من تأمينات ييسر للدين الحصول على شروط افضل واقل مدة وصرامة، فيستطيع مثلاً أن يحصل على مسعر فائدة اقل مما لو لم يكن قد قدم تأمينات، كما يستطيع ان يحصل على آجال للوفاء بديونه وشروط ميسرة للسلطة التي تتابع بالأجل.

### ٢ - الأنواع المختلفة للتأمينات : (١)

ويكون تقسيم التأمينات من حيث صدرها الى تأمينات اتفاقية (Suretés Conven- tion nelles) وصادرها الاتفاقية، وتأمينات قانونية (Suretés Légales) وصادرها القانون، وتأمينات قضائية Suretés Judiciaires. والتأمينات الاتفاقية تنشأ بإرادة الطرفين، مع مراعاة أنه ليس لها أن ينشأ الا التأمينات التي يضع القانون نظامها، فلا يستطيعون الاتفاق على انشاء تأمينات لم يبينها القانون. والتأمينات القانونية صدرها الباعث هو القانون الذي يضع الدائن او صاحب الحق في مركز متازة تلقائياً دون تدخل من ارادته، اما القضائية فهي تقر بقرار من القضاء.

وتنقسم التأمينات الى تأمينات عامة Générales وتأمينات خاصة Spéciales بحسب ما إذا كانت واردة على مال معين من اموال الدين، او ما إذا كانت واردة على جميع اموال الدين.

على أن أهم تقسيم بحثنا الآن هو تقسيم التأمينات الى تأمينات شخصية وتأمينات مبنية. ذلك انه لكي يتلافى الدائن اضرار دينه ومزاخمة باقي الدائنين، وتجنب اتمامه فوس الحصول على حقه، قد يتطلب من الدين تقديم شخص آخر يوافق على ضمان الوفاء، ونشأ التأمين في هذه الحالة من ضم دين او اكثر الى الدين الاصل، بحيث انه اذا اضر احد هم كسان امام الدائن فوضه الرجوع على الآخرين. ويكون ذلك كما في حالة التضامن بين الدينسين (مادة ٢٨٤ مدني وما بعدها) وكما في حالة عدم قابلية الالتزام للانقسام (مادة ٢٠٠/٢ مدني) وفي حالة الكفالة.

(١) انظر في هذا الموضوع : مازو : دروس في القانون المدني، المرجع السابق بند ٣٠٣ و ٤٠٦ من ٦.



على أنه ينبغي أن يراعى أن التأمينات الشخصية إذا كانت تعتمد على إفسائفة مدنيين آخرين إلى الدين الأصلي • وتقلل بذلك من المخاطر على الدائن الذي تتسبب إفساءه فليس إمكان استيفاء حقه من أكثر من شخص بدلاً من دين واحد فقط • فإن من التصور أن يمرض هؤلاء الذين جميعاً • فيتحقق بذلك الضرر بالنسبة لحق الدائن • ولهذا فأن من الأفضل الالتجاء إلى التأمينات المبنية • لأنها تعطي الدائن حقاً على • محسوم يكون له عليه الأفضلية والتبعية •

والإضافة إلى التأمينات الشخصية السابقة اعطى القانون الدائن نوعاً آخر من التأمينات هو الحق في الحبس • ويكون للدائن بقتضاء أن يحبس ماله سلوكاً لدينه حسبتي يستوفي منه حقه • وقد نصت المادة ٢٤٦ مدني أن "١ - لكل من التزم بأداء شيء محسوم أن يستع من الوفاء به • مادام الدائن لم يمرض الوفاء بالتزام مقرب عليه بسبب التزام الدين مرتبط به • أو مادام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا • ٢ - ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو ناعمة • فإن لسه ان يستع من رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له • إلا أن يكون الالتزام بالسداد ناشئاً عن عمل غير مشروع •"

أما التأمينات المبنية فإنها تقوم على تخصيص مال معين كتأمين للوفاء بالدين • بالأفضلية على الدائنين الآخرين ودون التمرض لفئة الغرماء • ويكون للدائن أن يستع من الشيء في أي مكان ليستوفي حقه • ولا يتمرض بذلك لاهمال الدين • لأنه يتطلب أن يستوفي دينه مباشرة من المال الخاص للوفاء به • وقد أحس الرمان بذلك فقرر أن الاسم • تعد أكثر ضماناً من الأشخاص (plus est cautionis in re quam in persona) أو بمعاودة أخرى يمكن القول بأن التأمين المعتبر بعد أكثر ضماناً للدائن من التأمين الشخصي •

#### ٤ - حصر الأنواع المختلفة للتأمينات الشخصية والمبنية :

إذا كانت التأمينات الشخصية تعتمد على النحر السابق فإن مجال د راعتها محدود نظرية الالتزامات • هذا الكفاية وقد عالجها القانون المدني في المادة ٢٢٢ وما بعدها •

أما التأمينات المبنية • أو الحقوق المبنية التهمة • فإنها تشمل الرهن بنوعيه الرسمي والعجاري • والاختصاص والامتياز • وقد أوردتها القانون المدني في الكتاب الرابع

من القسم الثاني في المادة ١٠٣٠ وما بعدها حيث تكلم عن الرهن الرسمى ، ثم من حسيق الاختصاص ، ثم الرهن الحيازى ، وأخيرا حقوق الاستياز .

وسنمعرض فيما يلى لدراسة التأمينات الشخصية والعينية ، حيث تتكلم عنها فى قسمين نخصص القسم الاول لدراسة التأمينات الشخصية ، وستقتصر على دراسة الكفالة . وفى القسم الثانى ندرس التأمينات العينية طبقا لما أورد ، القانون المدنى فى هذا الصدد .

## القسم الأول التأمينات الشخصية

### ( الكفالة )

( Cautionnement )

• - تعريف : رأينا أن التأمينات الشخصية تقوم على تعدد الدينين من طهرسق إضافة دين أو أكثر الى جانب الدين الأصلي ، بحيث يتخلى للدائن - أن لم يوف له الدين الأصلي في العياد - أن يرجع على الآخرين • ورأينا كذلك الى جانب هذه الحالة مسورة أخرى تكلم فيها الشرع كوسيلة من وسائل الضمان وهي الحق في الحبس • على أنه يتفحص أن يراعى بعدد التأمينات الشخصية بصفة عامة أنها إذا كانت لا تبرر للدائن في محسني الاحيان الحصول على حقه • وأن التأمينات المعنية تغفلها في هذا العدد • كما قد نسا • إلا أنها لم تنفذ كل أهميتها • فلا زال يلتجأ اليها كثيراً • بل وقد اودت أهميتها نسي الوقت العاصر نظراً لبحث روح التعاون في المجتمعات الحديثة • فالنوك تقوم بضمضان صلاتها لتبرر لهم الحصول على الاثتان اللان وكذلك الجماعات التعاونية تنفذ بالنسبان لكن تيسر على أعضائها الحصول على ما يلزمهم في حدود أغراضها •

ونعني فيما يلي لدراسة الكفالة (١) • فهذا في باب تعهدى بتمريضها • ثمسون خصائصها وتبينها بين الانظمة الأخرى القريبة منها • كما نتكلم عن حادها ومسيرها الكفيل • وفي باب ثان نتكلم عن انعقاد الكفالة • وفي باب ثالث عن آثارها • ثم نخصي لانقضاءها في باب أخير •

( ١ ) انظر في هذا الموضوع : عد الفتاح عد الباقي : التأمينات الشخصية والمعنية ١٩٥٠ • ص ٢٧ وما بعدها • سليمان مؤس : عد الكفالة ١٩٥٩ • محمود حطفي منصور : عد الكفالة ١٩٣٠ • عد الدود يحيى : عد الكفالة ١٩٦١ • وانظر كذلك : توفيق فح : دروس في التأمينات الشخصية والمعنية على الآلة النسخة ( ١٩٦٤ ) - ١٩٦٥ وما ورد فيها عن الكفالة • الشهوي : الوسيط الجزء العام في التأمينات الشخصية والمعنية ١٩٧٠ بند ١١ وما بعده • رضان ابو السعود : الوسيط نسي التأمينات الشخصية والمعنية ١٩٨٠ - القسم الاول ص ٣٥ وما بعدها • نهيل عد : التأمينات المعنية والشخصية ١٩٨٢ ص ٢٤٧ وما بعدها • وانظر أيضاً : مسازو : دروس في القانون المدني • المرجع السابق • د رقم ٧ وما بعده • موش ورنسو : القانون المدني - التأمينات • المرجع السابق ( ج ٢ جلد ١ بند ٢٧ وما بعده •

٦ - تفسير : نبدأ في هذا الباب بمصرف الكفالة ووضع خصائصها ، ثم نميز بينها وبين الاضمة القانونية الاخرى القريبة منها ، وتكلم بعد ذلك عن مدارها من حيث الالتزام الدين بتفصيلها ، ثم معرض اخيراً لضبط الكفيل .

### الفصل الاول : التعريف بالكفالة بيان خصائصها

٧ - التعريف بالكفالة : نصت المادة ٧٢٢ مدني على أن : " الكفالة عقد يقتضيه بكل شخص تنفذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام اذا لم يفي به الدين نفسه " (١) . ومن هذا التعريف يتضح ان الكفالة عقد . هذا العقد يتم بين شخصين يسمى الكفيل وبين الدائن ، يتعهد فيه الكفيل بأن يفي للدائن بالالتزام الذي ادى في ذمته دينه اذا لم يفي هذا الدين بالرضا به . فالكفيل يلتزم بمساعدة قبل الدائن . وتم الكفالة بينهما بمجرد اتفاقهما دون حاجة الى رضا الدين ، اذ الدين ليس طرفاً في عقد الكفالة .

(١) وللاحظ على نص المادة ٧٢٢ انه عرف " الكفالة بأنها عقد يقتضيه بكل . . . وكلمة بكل بعد " كفالة " غير متوافقة من حيث اللفظة ولهذا نجد ان التعريف الذي اختاره الفقه الاسلامي بأن " الكفالة ضم ذمة الى ذمة " يتلاني ذلك . وهو ما حدث هذه التفسيرات العسيرة الحديثة كالتي في الكويت اذ يعرف الكفالة بأنها " عقد يقتضيه بضم شخص ذمته الى ذمة الدين في تنفيذ التزام عليه ، بأن يتعهد للدائن بأداءه اذا لم يفي به الدين ( مادة ٧٢٥ مدني كويتي ) . وقد نحا القانون العراقي هذا النحو في التعريف فهو يعرف الكفالة بأنها " ضم ذمة الى ذمة في المطلوبة بتنفيذ التزام " (م ١٠٠٨ مدني عراقي ) . كما تلاقي قانون الوجبات والمقود اللبناني ذلك ايضا بتعريف الكفالة على أنها " عقد يقتضيه بضم شخص تجاه الدائن تنفيذ واجب دينه ، اذا لم يفي به هذا الدين بتنفيذه " . وانظر كذلك المادة ٨٣٩ من مرشد الحيوان اذ يعرف الكفالة بأنها " ضم ذمة الاصل في المطلوبة بنفس اودين او ميين " .

والكفالة على هذا النحو هي الكفالة بالمال ، اي بأداء مال ( م ٦١٤ جلسة . يعرف الفقه الاسلامي الكفالة بالنفس ، وهي الكفالة بشخص احد ( م ٦١٣ مجلة ) . والضمون في الكفالة بالنفس هو احضار الكفيل . فان اشترط في الكفالة تسليمه في ذمة معين ، يجبر الكفيل على احضاره وتسليمه للكفيل له في الوقت المعين ان طلبه ( م ٦١٨ ) . مرشد الحيوان . وانظر كذلك م ٦٤٢ مجلة . و ١٠١٧ مدني عراقي . وقد جاء في هذا النص الاخير انه " ان احضره يبرأ من الكفالة وان لم يحضره ، جاز للمحكمة ان تنفسي على الكفيل بخرامة تهديدية ، مالم يظهر مجزؤه وقد اقتداره على احضار الكفيل به " . . . . . يتضح من هذا ان الكفالة بالنفس على هذا النحو تعد التزاماً بضم معين هو احضار الكفيل ( الدين ) في حلول الدين . وقد يتعهد الكفيل بأن يحضر الكفيل في وقت معين ، وان لم يحضره في الوقت المذكور فعليه اداء دينه ، فانه يلتزم بأداء الدين اذا لم يحضره ( انظر م ٦٥١ مجلة . والمادة ١٠١٩ مدني عراقي . وانظر كذلك المواد ٨٤٨ وما بعدها من مرشد الحيوان . واخر في هذا الموضوع كذلك مواد ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢ من قانون الوجبات والمقود اللبناني ) .

ومن هذا يتبين انه لكي تقوم الكفالة يجب ان يوجد التزامان : التزام اصلي بقسمهم  
بين دائن ومدينه ، والتزام آخر هو التزام الكفيل قبل الدائن بوفاء ما التزم به المدين الاصلي  
اذا لم يتم هذا المدين بالوفاء ، والتزام الكفيل بالتزام تيمم ، يقوم تيمما للالتزام الاصلي  
ولضمان الوفاء به ، فهناك اذن علاقة اصلية بين دائن ومدين ، وعلاقة تيممية بين الدائنين  
نفسه وشخص آخر هو الكفيل . هناك على ما تقدم يمكننا ان نحدد خصائص الكفالة ونسبها  
ماهيتها :

٨ - خصائص الكفالة : على ضوء ما تقدم يتضح لنا خصائص الكفالة فهي عقد من عقود  
الضمان ، عقد رضائي ، تابع ، كما انها عقد ملزم لجانب واحد ، وهي من عقود النفع ، وهي  
تعد عقلا مدنيا بحسب الأصل ، ويحور لذلك فيما يلي :

#### ( ١ ) الكفالة عقد من عقود الضمان :

ذلك انها تدخل الدائن حق الضمان العام ليس فقط على احوال مدينه بل وايضا على  
احوال الكفيل ، اذ يلتزم الكفيل بالتزاما شخصيا قبل الدائن ، فهي ضم ذمة الى ذمة طبقا  
لتعريف العقد الاصلي ، وهذا يكون للدائن ضمان اوسع نطاقا ، نهلا من مدين واحد يصير  
له مدينان ، يتجهين اليه لتسديد ضمان الوفاء بمدينه ( ١ ) .

( ٢ ) الكفالة عقد رضائي : تنعقد الكفالة بتراسي الطرفين - الدائن والكفيل - ولكن التراضي  
لانعقادها دون استلزام شكل خاص ، ومع ذلك فان المادة ٧٧٢ مدني تنص بأنه " لا تنبت  
الكفالة الا بالكتابة " ، ولو كان من الجائز اثبات الالتزام الاصلي بالبينة ، فالكتابة ظم حسبا  
للانتهاء فقط ، لا للانعقاد ، اي أنه يمكن ان تنعقد الكفالة دون كتابة وكل ما هناك تنسار  
مسألة اثباتها ، وهو ما يمكن ان يتم عن طريق الاقرار واليمين ، فالشكيلة هنا للانتهاء ، وليست  
لانعقاد ، وهذا واضح من عبارة القانون نفسه انه ينص على ان الكفالة " لا تنبت " ولم يستعمل  
كلمة " لا تنعقد " .

#### ( ٣ ) الكفالة عقد تابع :

ذلك انها تقوم - كما رأينا - ضمنا لحو الدائن قبل مدته ، فاذا قام التزام المدين  
وهو الالتزام الاصلي - قامت الكفالة تيمما له لكي تضمن الوفاء به ، اما اذا لم يتم الالتزام  
الاصلي ، فلا تقوم الكفالة ، واذا قام الالتزام الاصلي ثم انقضى ، انقضت الكفالة تيمما لاسمه  
باعتبار ان التابع يتبع الاصل .

( ١ ) ولهذا تمرد المادة ٦١٨ من مجلة الاحكام العدلية الكفيل بأنه " هو الذي ضم ذمته  
الى ذمة الآخره اي تعهد بها تعهد به الآخره " وقال ذلك الآخره الاصيل والكفيل ضم  
يا نظر كذلك المادة ٦١٢ من المجلة في تمنعها للكفالة .

على أنه إذا كان التزام الكفيل التزاماً تلجباً ، فليس معنى هذا أنه يتعدى في ضمنه مع الالتزام الأصلي . ذلك أن الالتزام الأصلي قد يختلف في مضمونه وفي سببه ما قد يكون التزماء يدفع من النفوذ أو التزاماً بحمل أو باحتياج من عمل . وقد يكون مصدره المفسد أو العمل النافع أو الفاسد . ولكن التزام الكفيل ينشأ دائماً عن المنفعة ، فقد الكفالة . أما مضمونه فانه يمثل في ضمان الوفاء بالالتزام الأصلي . ولا صعوبة في حالة ما إذا كان محل الالتزام الأصلي ملجأ من الخوف ، إذ من الممكن أن يقع الكفيل بالوفاء إذا لم يقع به الدين . أما إذا كان الالتزام الأصلي التزاماً بحمل أو باحتياج ، فان التزام الكفيل يمثل في ضمان قيام الدين بالعمى أو باحتياج من القيام به ، ولا كان للدائن أن يرجع على الدين بالتمهين ما حاق به من ضرر نتيجة عدم الوفاء بما التزم به . وفي هذه الحالة إذا لم يتطع الحصول على التمهين من الدين كان له الرجوع على الكفيل (١) .

يترتب على إيجاب الكفالة عدداً تلجباً نتائج متعددة :

أ - إذا دوت الكفالة في مارات عامة ، فانها تنصرف الى ضمان كافة التزامات الدين حتى الطلقات . وقد نصت على هذا المادة ٧٨١ مدني بقولها : " إذا لم يكن هناك اتفاق خاص ، فان الكفالة تشمل طلقات الدين ، وصرفات الطلبة الاولى ، وما يستجسد من الصروفات بعد اخطار الكفيل (٢) " .

(١) انظر : عبد الوهيد يحيى : الكفالة بند ٨ ص ١٠ . وفي هذه الحالة يظل التزام الكفيل التزاماً تلجباً . إذ يلتزم الدين بالتمهين إذا لم يوف بالتزامه ، ويكون الكفيل ضامناً لما يحكم به من تمهين . وهذا يختلف من الحالة التي يكون فيها التزام المضمين التزاماً أصلياً غير تابع لالتزام الدين ، إذ لا يكون من يلتزم في مثل هذه الحالة كفلاً ، حتى ولو سعى كذلك . وهذا هو الشأن بالنسبة لما يطلق عليه في الفريعة الإسلامية الكفالة بالنفس . على ما بينا من قبل . إذ يلتزم الكفيل بالنفس التزاماً أصلياً بحمل معين هو احضار الدين في وقت معين ، فان لم يحضره يلتزم بأداء دينه .

(٢) وانص حاكمي للمادة ١٠١٥ مواني ، والمادة ٧٥٢ مدني كهي .

ب - يحتب على ايجاب التزام الكفيل تابعا انه لا يمكن ان يكون اشد وأغل من التزام الدين الاصلى وتنص المادة ١/٧٨٠ دنى على انه " لا تجوز الكفالة في جلب اكبر ما يمسو مستحق على الدين " ولا بشرط اشد من شروط الدين الكفول " . وعلى ذلك ، ماذا كان الدين الاصلى لا يبدل فانه فان التزام الكفيل ينفي ان يكون كذلك . وإذا كان الالتزام الاسلسمى معلقا على شرط او مخترا بأجل اخذ التزام الكفيل الاوصاف نفسها (١) ، فلا يكون التزاما بسيطا غير موصوف . فضلا من ذلك فان التزام الكفيل ينفي الا يتجاوز في حدوده ما هو مستحق على الدين . ان لا تجوز الكفالة في جلب اكبر من المبلغ الاصلى .

وحتب على فكرة التبعة ان التزام الكفيل اذا تجاوز التزام الدين ، سواء في حدوده ام في اوصافه ، فلا يكون باطلا ، بل يكون صحيحا في حدود الالتزام الاصلى ، وكل ما هنالك انه ينفي الى هذه الحدود .

وإذا كان التزام الكفيل يتبع التزام الدين الاصلى على هذا النحو ، بحيث لا يتجاوز ، فان من الجائز ان تكون الكفالة في جلب اقل من الدين الاصلى وبشروط اعم ( مادة ٧/٧٨٠ دنى ) ، فلكفيل الا يكفل الا جزاء من الدين فقط . كما أنه له ان يكفل بشرط اقل عسرة وارهاقا من الالتزام الاصلى . وله ايضا ان يطلب اجلا . او اى وصف آخر من اوصاف الالتزام تخفف من التزامه . حتى ولو كان الالتزام الاصلى غير موصوف ، بل كان بسيطا . وفى هذه الحالة يقتصر التزامه على الحدود التى ذكرها (٢) . ولا جوار التزام الكفيل التواجا تابعا نتاجه كذلك من معنى الوجوه الاخرى سببها لها بعد خلال ، واحتنا للكفالة .

(١) الكفالة عند طرف لجانب واحد : الاصل أن هذه الكفالة في جوهره من المقسود الطرية لجانب واحد unilateral ، وهو الكفيل ، وذلك بالنظر الى علاقته بالادامن الذى لا يلتم بهى قبله . ومع ذلك فقد يلتم الدائن بالتزام مقابل ، كالتزامه فلا بد من جلب من التنفيذ للكفيل في مقابل تحمله بالانسان ، او بتمعه فيها ، بل وقد يكون الالتزام لصاحبه

(١) انظر فى هذا المادة ١٠٤٣ مرقى . وانظر مقابل هذا النص فى المادة تسعين ٨٥٩ من ٨٦١ من مرقع الحيوان . وانظر كذلك المادة ١/٧٥١ دنى كهنى .

(٢) ومطابق القانون الكهنى القانون السورى ( انظر ٧/٧٥١ كهنى ) . هذا وتنص المادة ١٠١٤ مرقى على انه " اذا تكفل الكفيل بالدين الحال كفالة فوجلة فأجل على الكفيل والاصل ، الا اذا أضاف الكفيل الاجل الى نفسه ، او اشترط الدائن وقت الكفالة الاجل للكفيل خاصة ، ففى هاتين الحالتين لا يتأجل على الاصل " . وهذا التفسير مأخوذ من الفريضة الاسلامية وهو مطابق للمادة ٨٦٠ من مرقع الحيوان .

الدين نفسه كمنعه قضا جديدا أو أجلا . . وفي مثل هذه الحالة يتضمن عقد الكفالة اشتراطها لصحة الدين . وصحتر هذا ملزما للجائز - الدائن والكفيل .

والعمرة في تعدد كونه عقد الكفالة ملزما لجانب واحد او ملزما للجانبين تكسبون دائما بالنظر الى ما يتيه العقد نفسه بين الدائن والكفيل من التزامات . بصرف النظر مثلا عما قد يلتم به الدين قبل الكفيل مقابل تدخل هذا الاخير لكفاله .

( ٥ ) الكفالة من عقد التبرع : الاصل ان الكفالة من عقد التبرع بالنسبة للكفيل ( ١ ) . لأنه يلتم بالإنسان قبل الدائن دون قاييل . الا ان صفة التبرع ليست من جوهر الكفالة المستتمة او مستلزما لها . فلا مانع من ان يطلب الكفيل قايلا لدخله بالإنسان . وهذا ما يحدث دائما اذا ما قام بالكفالة أحد البنوك وذلك تكون الكفالة من عقد المعاوضة . ان لا يكون التزام الكفيل نحو الدائن في هذه الحالة يقصد التبرع .

واذا كان يدور أن هناك خلافا في الفقه حول وصف الكفالة بأنها عقد تبرع او عقد معاوضة فإنه ينبغي النظر اليها دائما في صلة طرفيها - الدائن والكفيل . فاذا كان الكفيل يلتم قبل الدائن دون قاييل كان تبرا . واذا ما التزم الدائن باعطاء الكفيل قايلا في مقابل دخله بالإنسان كان العقد معاوضة . ولا ينبغي النظر هنا الى صلة الكفيل بالدين . وما اذا كان تدخل الكفيل لانداء خدمة للدين او مقابل . ان لا ينبغي ان نقيم وصف العقد بفسده بأنه معاوضة او تبرع على عناصر خارجة في صلة أحد أطرافه بالغير . صمارة أخرى لا ينبغي أن ننظر الى علاقة الكفيل بالدين من حيث ما اذا كان الكفيل تبرا او كان تدخله مقابل . لأن هذا لا يظهر أثره الا بعد وفاة الكفيل وعند الرجوع على الدين .

هذا صريح أن اضرار العقد معاوضة او تبرا يرتب من الآثار ما يقتب على التفرقة بين هذين النوعين من العقود . يظهر هذا بالنسبة للأهلية التي تحتل في الكفيل والنسبة للدعوى البوليسية او دعوى عدم نفاذ التصرفات .

( ٦ ) الصفة الدنية والتجارية للكفالة : على الرغم من ان التزام الكفيل التزام تابعي الا أن هذه التسمية لا تعني في حالة ما اذا كان الالتزام الاصلى التزاما تجاريا . ان يكون التزام الكفيل مدنيا . ان الكفالة من احوال التبرع . ولهذا فانها تتخذ صفة العمل المدني حسب



ولو كان الدين الكفول تجارياً ، بل حتى لو كان الكفيل تاجراً ، لأن نية التجرع فيه مفسدة التجارة . وقد نصت المادة ١/٧٢٩ حتى على أن " كفالة الدين التجاري تعتبر عملاً تجارياً " ولو كان الكفيل تاجراً .

وإذا كان استبعاد وصف العمل التجاري من عقد الكفالة في هذه الحالة يقوم على أساس إجرائي أصلاً على تجريبي ، فإنه إذا ما انتفت عنها هذه الصفة صير عملاً تجارياً وذلك كما إذا كان الكفيل تاجراً واحتوى كفالة الأشخاص بخلافه ، إذ في مثل هذه الحالة تكون الكفالة عملاً تجارياً . وهذا ما يحدث مثلاً إذا ما قام أحد البنوك بضم أحد العملاء " نظير ما يعمل بتفويض البنك .

وبمع ذلك فإن المبرر قد نص على حالة أخير فيها الكفالة ، أنا عملاً تجارياً وهي حالة ما إذا كانت ( الكفالة ) ناشئة من ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو من تظهير هذه الأوراق ( مادة ٢/٧٢٩ حتى ) ( ١ ) . وقد رأى المبرر أن الصفة التجارية التي لهذه الأوراق تبرر إخبار كفالة الالتزامات التي تنشأ عنها كفالة تجارية .

### الفصل الخامس

#### التجوع بين الكفالة وبين غيرها من الأنظمة الاخرى

٩ - تبيد بعد أن عرفنا الفالة ، هيئاً خاصتها في الفصل السابق ، نرى على ضوء ما تقدم أن نفق بين الكفالة وبين الأنظمة والاتفاقات القريبة منها ، كالضمان ، والتجديد ، والتعهد من الغير والتأمين ضد الامار . . الى غير ذلك من الأنظمة والاتفاقات التي قد تشبه بعضها ونسعى لذلك فيما يلي :

١٠ - أولاً - الكفالة والضمان : يجب التفرقة بين الكفالة والضمان رغم ما قد يمسد و هنالك من تشابه بينهما من حيث أن كلاهما يمنح الدائن ضماناً وأميناً شخصياً ، بحيث يكون له التنفيذ ليس فقط على أموال الدين ، بل وأيضاً على أموال الدين الضامن معه ، أو على أموال الكفيل . ولكن الكفالة عقد تابع ، يأتي التزام الكفيل لضمان التزام الدين الأصلي ، فهو في الواقع يأتي في المرتبة الثانية ، ويترتب على هذا أنه يكون على الدائن أن يطالب بالدين أولاً قبل مطالبة الكفيل ، وإذا ما طالب الكفيل أولاً كان له أن يدفع بالتجوع .

( ١ ) وفي القانون العراقي في المادة ١٦ ١٠ يطبق في حكمه للنس المصري .



الكفالة فان التزام الكفيل بالتزام تابع يقوم الى جانب التزام الدين الاصلى . ومن جهة أخرى اذا كان الكفيل يلتزم بأن يقوم بأداء ما التزم به الدين اذا لم يقوم به هذا الأخير وأنه ضمن اضرار الدين ، فان مسؤولية التمسد تقتصر على جعل الغير يلتزم ، وتتولى التزامه بتسليم الغيره . وإذا ما رضى الغير لا يسأل التمسد عن الالتزام نفسه ، بل يلتزم بالتعويض . يجوز له ان يتخلى من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى تمسده . ( مادة ١٠٣٢ من ن ) .

هذا وقد يلحق التمسد عن الغير بكفالة . يقوم شخص واحد بالدين معاً طمس التمتع . كما اذا التزم التمسد بضمان تنفيذ التزام الغير ، أى بكفالاته فى الحالة التى يقوم فيها هذا الغير بتسليم التمسد . ومما يراه أخرى يكون الشخص متمسداً عن التسليم . فاذا ما قبل الغير يكفل التمسد التزام هذا الغير الذى نفاً بقوله . ومع ذلك فان التزام التمسد فى الحالتين يظل منفصلاً ، ان فى المرحلة الاولى كان متمسداً ، وفى الثانية يكون كفلاً .

١٣ - بمحا - الكفالة والتأمين : قد تشبه الكفالة مع ضد التأمين فى حالة التأمين ضد الاضرار أو تأمين التأمين أو تأمين الثقة ، وهو ضد يغطى به دائن مخاطر اضرار دينه عن طريق التأمين لدى احدى الشركات ضد اضرار دينه . فى هذه الحالة تعد والعركة فى مركز الكفيل . ولكن الواقع ان الشركة هنا ( المؤمن ) لا تكفل الدين اطلاقاً ، لكنها تلزم التزاماً اصلياً يدفع تمهيداً الى الدائن فى الحالة التى يتحقق فيها خطر اضرار الدين . وفى هذه الحالة لا يكفى مجرد عدم الوفاء حتى يكون للدائن الرجوع على شركة التأمين ، طالما كان الدين موسراً ( ١ ) .

١٤ - خاصة - الكفالة بتأمين التزامات الخدمة : يجب التفرقة بين الكفالة بمعناها القانونى السابق باحارها هذا يبرم بين الكفيل والدائن لضمان الوفاء بالتزام اصيل . ومن الكفالة بمعنى الوديعة dépôt التى يقوم شخص - عادة من المصارف - او المحاسبين ومن على شاكلتهم ، بالدين والتجاريين - بايداعها - سواء كانت نقوداً ام سندات - بمثابة تعيينهم فى وظيفة من الوظائف ، ضماناً لما قد يتحقق فى ذمتهم مستقبلاً من الدين أو ضماناً لضمان تنفيذ عليهم . فالكفالة فى هذه الحالة ليست الا صورة من صور رهن الحيازة .

( ١ ) انظر فى هذا الموضوع : مؤلفنا : احكام الضمان ( التأمين ) فى القانون اللبنانى ج ١ ( ١٩٢٥ ) بند ٦٣ ص ١٦٦ ومهاضى رقم ٢ .

### المحل الثالث : حاد الكفالة

#### ١٥- تحديد المقصد بحاد الكفالة :

ينصرف الكلام عن حاد الكفالة الى ناحيتين : ناحية أولى هي حاد التزام الكفيل نفسه ، وناحية ثانية هي حاد التزام الدين بتقديم كفيل .  
أما من حيث حاد التزام الكفيل نفسه ، فإنه يكون دائما اتفاقا ، ذلك لأن الكفيل يلتزم دائما بما على عهده الكفالة الذي يبرم بينه وبين الدائن ، فالكفيل لا يملك كما رأينا - عقد يتم بين الدائن والكفيل يتمسك فيه الكفيل بالوفاء بالتزام الدين - إذا لم يتم به هذا الأخير . ويتم الكفالة بحضور أوادة الطرفين ، ونظامان العلائقية بينهما كيفما شاءا . يمكن أن يكون كفلا كل من واقع الدائن على جملة كذلك . وقد يتقدم الكفيل للقيام بالنسبة من تلقا نفسه ، وإن كان هذا أمر نادر .

وأما من الناحية الثانية وهي التي تتعلق بحاد التزام الدين بتقديم الكفيل ، فإنها تختلف ، إذ قد يكون هذا الصدر هو الاتفاق ، وقد يكون القانون أو القضاء ، فنقسم الكفالة من حيث حادها ، يكون بالنظر الى الدين من حيث التزامه بتقديم كفيل . ولهذا نتكلم عن حاد الكفالة من هذه الناحية ، أو بممارسة حاد التزام الدين بتقديم كفيل .

#### ١٦- حاد التزام الدين بتقديم كفيل :

قد تكون الكفالة اتفاقية صدرها الاتفاق ، وقد تكون قانونية صدرها القانون . وقد تكون قضائية صدرها القضاء . ونعبر لذلك فيما يلي :

##### ١- الكفالة الاتفاقية :

تكون الكفالة في هذه الحالة باتفاق بين الدائن والدين على أن يقدم هذا الأخير كفلا للدائن ، لكي يوفيه مئته وإسمائه ، أو يمنحه فرضا أو أجلا .

## ٢ - الكفالة القانونية :

قد يلتزم الدين في بعض الأحيان بتقديم كفيل بئذ على نص في القانون ، وذلك يكون عند التزام الدين بتقديم الكفيل في هذه الحالة هو القانون . ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٢/٩٥٧ مدني من انه اذا تعرض احد المشتري مستندا الى حق سابق على البيع أو اقبل من البائع ، او اذا خيف على السبع ان يتزعج من يد المشتري ، جاز له - طال بضمه شروطا في العقد - ان يجهن الثمن - حتى يتقطع التمرضا ويسزل الخطر - ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة ان يطالب باستيفاء الثمن على ان يقدم كفيل .

ومن أمثلة ذلك ايضا ما نصت عليه المادة ١/٩٩٢ مدني من انه اذا كسبان المال المقرر عليه حق الانتفاع بقولا ، وجب جرده ، ولم ينتفع تقديم كفالة به . والساد ١٠١٠ مدني التي تلزم المحتكر عند نسخ عقد تقرير الحكر او انتهاك تقديم كفالة لضمان الوفاء بما قد يستحق في ذمة اذا ما أمهله المحكمة في الدفع .

## ٣ - الكفالة القضائية :

وهي تقرير بحكم صادر من القضاء . وفي هذه الحالة يراعى ان الكفالة تتفسير اصلا بحكم من القضاء . فلا تعتبر الكفالة قضائية اذا ما كان حد رها الاتفاق او القانون ثم انبور نزاع بشأنها اولم تقدم ، ووقع الأمر الى القضاء لحمل المترتبها على تقديمها . فاذا قرر القضاء ذلك لا تكون الكفالة قضائية وانما ينظر الى حد رها الاصل .

ومن أمثلة الكفالة القضائية ما نصت عليه المادة ٨٦٩ مدني من انه اذا ما وافقت المحكمة على قرار اغلبية الشركاء في الشوي ، وهم الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ، باجراء تغييرات اساسية ، ان تأمر باعطاء الخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات . وكذلك ما نصت عليه المادة ٩٠٠ مدني من ان المحكمة تلزم الورثة بتقديم كفالة اذا ما طسبوا ان يتسلوا بصفة مؤنة الامهاسا .

١ - انما لا يحتاط لما قد تسمعه التركة .

ويراد بذلك أيضا ما نص عليه قانون الرافعات في حالة النفاذ الممجل مسبق  
تقديم كميل . فقد نصت المادة ٢٨٨ من قانون الرافعات الجديد على ان التمسيد  
الممجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لتحكام المادرة في البلاد المستعجلة . . .  
والأمر الصادر على عرائس ، وذلك ما لم ينس في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة . وانظر  
كذلك المادة ٢٩٠ من القانون نفسه حتى تجيز الأمر بالنفاذ الممجل بكفالة أو بتسليم  
كفالة في الاحوال التي اورد ها النص . وكذلك المادة ٢٩٢ . ويراعى ان قانون  
الرافعات لم يستعمل كلمة الكفالة في معناها النص الدقيق ، ولكنه بصرف معنسى  
الكفالة الى المعنى الذي تضمنه هنا حيث يلتزم الدين بتقديم كميل مقدره كما بصرفه  
كذلك الى التلخيصات المعينة عن طريق ايداع خزانة المحكمة من النقود والاوراق المالية  
بأنه الكفالة ( انظر المادة ٢٩٢ ) .

هذه هي الحادرات المختلفة لالتزام الدين بتقديم كميل . ويراعى انه لمعرنة  
اذا كانت الكفالة اتفاقية او قضائية أو قضائية أصبتها من حيث انه في حالة الكفالة  
القانونية والقضائية يكن الكفالة داتنا متناخين ( مادة ٢٩٠ مدنى ) . فالتزام هنسا  
يكون بقوة القانون . وهذا يظهر من ظاهر التشديد بجعل الكميل في هذين النوصيين  
من الكفالة في مركز أقس من الكميل الاتفاقى . لأن المشرع والقاض لا يقرانها الا اذا  
كان الدائن يستحق الحماية . اما في حالة الكفالة الاتفاية ، فلا يتضمن التمسيد  
اذا تعددوا ، واذا ما أريد تضامهم ، فلا بد من الاتفاق عليه طبقا للقواعد العامة فى  
التضامن .

على انه ينبغي ان يراعى ان القانون اذا كان قد نص على انه في الكفالة  
القضائية او القانونية يكن الكفالة داتنا متناخين ، الا انه لم يوضح بين من يقوم بالتضامن ؟  
هل بين الكفالة في حالة تعدد هم اوبين الكميل والدين ؟

تنص المادة ٢٩٠ م د ن على أنه " في الكفالة القضائية أو القانونية يكسبون الكفلاء دائماً متضامين " . ونحن نعتقد أن إطلاق النص على هذا النحو ينصرف إلى تضامن الكفلاء في جميع الحالات ، أو " دائماً " بحسب عبارة النص نفسها ، سواءً فيما بين الكفلاء أنفسهم إذا ما تمعدها ، أم فيما بينهم وبين الدين . والتضامن هنا يكسب بحكم القانون ، دون حاجة إلى الاتفاق عليه . ولعل هذا الاتجاه هو ما تلجأ إليه الأعمال القضائية فقد كانت المادة ١١٥٠ من المشروع التمهيدى تستلزم في فقرتها الأولى اشتراط التضامن بين الكفيل والدين وكانت تستلزم في فقرتها الثانية اشتراط التضامن بين الكفلاء المتبرعين بمقتضى واحد . وأضافت الفقرة الثالثة اشتراطاً بالنسبة للمتبرعين الأوليين فقررت " أما في الكفالة القضائية أو القانونية فيكون الكفلاء دائماً متضامين " . وقد حذفت الفقرتان الأولى والثانية في لجنة المراجعة لأنها تطبق للقواعد العامة . وفيما الفقرة الأخيرة وقد كسبناها على نحو ما جاء في المادة ٢٩٠ ، ما يفهم من نصها انصرافها إلى التضامن بين الكفلاء والدين وبين الكفلاء فيما بينهم ، باجتماعهم كائناً ما كانوا . من أحكام الفقرتين المحذورتين ، وبخلاف ذلك فقد كانت المادة ١١٥٠ / ٢ من مشروع التنقيح الذي نعرضه سنة ١٩٦٠ قاطعة في هذا ، إذ كانت تنص بأنه " أما في الكفالة القضائية والقانونية والتجارية ، فيكون الكفلاء متضامين فيما بينهم ، ومتضامين مع الدين " . ثم عدلت على نحو ما جاء في المشروع التمهيدي بالمادة ١١٥٠ ، بالنسبة على أن يكون الكفلاء في الكفالة القضائية والقانونية دائماً ( بدلاً من عبارة فيما بينهم ) ومع الدين ( متضامون ) .

هذا هو رأي أنه يجب أن كان حد التزام الدين يتقدم الكفالة ، فإن عكس ذلك الكفالة ينبغي أن يتم بين الدائن والكفيل . وكل ما هنالك أنه إذا ما كان على الدين تضامن التزام يتقدم كفيل ضامن عليه أن يرضى بالتزامه ، وأن على الدائن أن يقبل الكفيل الذي يقدمه له الدين . حتى استوفى هذا الكفيل الشروط التي تتطلبها القانون نفس الكفيل . ولهذا فالتزامنا نموض لهذه الشروط .

## الفصل الرابع

### الشروط التي تتطلبها القانون في الكفيل

#### ١٧- تحديد الشروط :

إذا طالبتم الدين بتقديم كفيل ويجب أن تتوافر فيه شروط معينة، فقد نصت المادة ٧٢٤ من على أنه " إذا التزم الدين بتقديم كفيل، ويجب أن يقدم شخصاً مسلماً ومعتقاً في صر . " ومن هذا النص يتبين أنه يلزم أن يتوافر في الكفيل شرطان هما شرط المساواة وشرط الاقامة في صر . هذا بالإضافة إلى ما ينص أن يتوافر نفس الكفيل من أهلية الالتزام طبقاً للقواعد العامة . وهذه الأهلية ينفي توافرها وقت العقد فقط . ولا أثر لوالها فيها بعد . إذ يظل العقد قائماً منتجا لأثاره . ونعني بالشروط السابقة فيما يلي :

#### ١٨- أولاً - شرط المساواة :

يلزم أن يكون الكفيل الذي يقدمه الدين مسلماً . وهذا يعني أن يكون لديه من الأحوال ما يملك على الأقل للوفاء بالالتزام الذي تقدم لصفاته . فالعصروم الأساسي هو قدرة الكفيل على الدفع بحيث لا يكون الضمان الذي يحمله للدائن رهناً . ولا عبءاً إذا كانت أحواله مآزاة أو مخفولات . فبما كانت من موطن الدائن أو بعيدة . طالما كان من السكن التنفيذ عليها .

وتعد برعاية أحوال الكفيل للوفاء بالتزامه . أي معرفة مساره . من الوسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع . وهو ينظر في ذلك إلى حالة الكفيل العامة على ضوء قيمة الالتزام الكفول .

وإذا لم يتزوج في خدرة الكفيل . كان على الدين إعطاء مساره . ولا شأن للكفيل بهذا الإعطاء . واستلزام المساواة في حالة الكفالة القانونية . والكفالة القضائية حيث يكون الدين ملزماً بتقديم كفيل . وهو يسرى كذلك في حالة الكفالة الاتفاقية في



صلة الدائن بالدين اذا ما انتفا على ان يقوم هذا الاخير بتقديم كفيل ، اذ في هذه الحالة يكون الدين ملزما بتقديم الكفيل على اساس الاتفاق . لكن اذا كانت الكفالة قد تمت دون ان يكون الدين ملزما بتقديمها على اى اساس من الاسس السابقة ، كما اذا تمت ببس الدائن والكفيل معا ، دون تدخل من الدين ، فان مسألة مسؤولية الكفيل ينظرها الدائن نفسه وقد رها ، وهو لا يقبل الا الكفيل الذى يبدو له انه يتكفل بالانسان الكافى ، وهذا خلافا للحالات التى يلتزم فيها الدين بتقديم الكفيل حيث لا يختار الدائن الكفيل ، فيجب ان يتوافر فيه شرط اليسار الذى يستلزمه الشرع .

على انه اذا كان يلزم ان يتوافر في الكفيل شرط اليسار على النحو السابق ، بمعنى ان يكون لديه من الاموال ما يكفى للوفاء بالتزامه ، فهل يلزم ان تكون احواله في صر ؟ لم ينص الشرع على هذا . وقد كان الشروع التمهيدى للقائمين الدائسى يستلزم ان يكون للكفيل في صر من الاموال ما يكفى للوفاء بالتزامه . ولكن هذا الشرط حذف في لجنة المراجعة وبيد المادة ٢٢٤ على النحو الذى جاءت به في المراجعة الحالية ، دون ذكر لطلب حذف هذا الشرط . والواقع ان التجهيز على الدائن نفس احتياقه ، حقه من الكفيل كان يقتضى ان ينص الشرع على ان يكون لهذا الاخير صر من الاموال في صر ما يكفى للوفاء بالتزامه .

#### ١٩- ثانياً - الاقامة في صر :

استلزم الشرع الى جانب يسار الكفيل ان يكون غيبا في صره ، والخصم بالاقامة في هذه الحالة الاقامة المعتادة ، اى التوطن ، لا اقامة عارضة ، والغرض من هذا هو - كما جاء في المذكرة الايضاحية - مراعاة سلامة الدائن ولتسهيل عليه عند مطالبة الكفيل ، بخلاف هذا فان احتزام اقامة الكفيل في صر يمكن الدائن من مراقبته وس تنبئه بسهولة ، لكن يكون دائما على علم بحظوظه وحالته من الناحية المالية .

٢٠- تخلف أحد الشرطين السابقين : إذا ما توافر الشرطان السابقان فمضى الكفيل اجبر الدين انه قد اضى بالتزامه ، وإذا كان هذان الشرطان لازمين لتبسيط الكفالة، فهذا أيضا لازما لبقائها . بمعنى أنه يلزم أن تسترصة الباع والوطن مسمى صراحي ان تنهى الكفالة . ولهذا يثار التساؤل عن الحالة التي يتخلف فيها شرط من الشرطين السابقين بعد قيام الكفالة، كما اذا أصر الكفيل او غير موطنه بأن ينتقل الى دولة أخرى .

لم يبيد القانون حلا لهذا الموضوع ، والرجوع الى الامال التخيرية تبين ان المادة ١/١١٠ من المرسوم التمهدي كانت تنص على انه " اذا أصر الكفيل بعد تقديم الكفالة وجب تقديم كفيل آخر " . ولكن هذا النص حذف في لجنة المراجعة على اساس الاكتفاء في هذا الصدد بالقواعد العامة . فما هو حكم القواعد العامة في هذا الصدد ؟ يمكن القول في هذا الصدد ان اصرار الكفيل او تغيير موطنه لا يفسر للدائن الحصول على حقه ولا يؤثر له الضمان اللان ، او عبارة اخرى يمكن القول بأن التأمين الذي للدائن قد أضعف بسبب لا بد للدين فيه . وفي هذا تنفي السادة ٢/٢٧٢ دعي بأنه " اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لا دخل لاوادة الديس فيه ، فان الاجل يسقط ، فالم يقدم الدين للدائن ضمانا كافيا " . اي ان الاجل يسقط للسكن للدين يسقط ، يستطیع الدين ان يتوقى ذلك عن طريق ضمان كاف ، فسد يكون كفلا آخر وقد يكون تأمينا عنها .

الا أنه اذا كان من السكن تطبيق هذه القواعد والقول بسقوط الاجل اذا لم يقدم الدين ضمانا كافيا في حالة التزامه ببلع من التقود وهي الحالة الخالصة السبتي تندخل فيها الكفالة للضمان . فما هو الحكم في الحالات الاخرى التي يلتزم فيها الدين بعمل او باحتناع عن عمل وقدم الكفيل لضمان الوفاء بهذا الالتزام ؟ نرى في حسمه الحالة انه يتمين على الدين تقديم كفيل آخر لضمان الوفاء بالتزامه ، لأن الحاجة

الى الكفيل لاثير الا عند الوفاء بالالتزام ، ان هذا هو الوقت الذي يجب ان يتوافر فيه الضمان للدائن .

هذا كله اذا كان الدين ملزما بتقديم كفيل . سواء على أساس الاتفاقات او يقتضى نفي القانون ام يحكم قضائي . ومع ذلك فانه اذا وافق على تقديم كفيل واعتزل الدائن كفيلًا معينًا فعدمه له الدين تم تخلف شرط البار او الاقامة بالنسبة لهذا الكفيل . فلا يكون الدين ملزما بتقديم كفيل غيره . كما لا يترتب على ذلك سقوط الاجل المنوع للدين طبقا للقواعد السابقة . لأن الدائن رضيه عند البدء به وكان عليه ان يتحقق من كفايته للقيام بالكفالة . فالدائن اذن قصر وطيه تقع تبعية نصيره . وهذا هو الحكم ايضا في حالة ما اذا التزم الكفيل دون علم الدين .

#### ٢١ - تقديم تأمين عنى بدلا عن الكفيل :

يحدث ألا يستطيع الدين تقديم كفيل . فقد لا يجد شخصا يكله ، او قد لا يجد شخصا تتوافر فيه الشروط السابقة وذلك في الحالات التي يلتزم فيها بتقديم كفيل . فما هو الحكم ؟ اعطى القانون للدين في هذه الحالة ان يقدم تأمينا عنى بدلا من الكفيل . ذلك ان المادة ٢٧٤ بعد ان بينت انه " اذا التزم الدين بتقديم كفيل ، وجب ان يقدم شخصا موسرا وقيما في حصر " اضافت ان : " له ان يقدم عوضا عن الكفيل تأمينا عنى كافيا " .

ومن الواضح ان للدين الخيار في ان يقدم تأمينا عنى بدلا من الكفيل . وليس للدائن ان يحتمل على ذلك لأن التأمين المعنى اكثر ضمانا من التأسيس الشخصي . ويكون للدين هذا الخيار في جميع الحالات التي يلتزم فيها بتقديم كفيل . اذ الفرض من ذلك هو التفسير عليه في تقديم الضمان عنى كافيا . ولتزم نفي التأمين الذي يقدمه الدين ان يكون كافيا ، ولا بهم ما اذا كان عارا او مخلولا طالما كان من السهل ان يضمن للدائن حقه . وقد يترك كتابة التأمين مسألة مضمومة .

## المسألة الثانية

### انقسام الكفالة

٢٢ - تمهيد : يتم عقد الكفالة بين الدائن والكفيل على نحو ما قدمنا . وهذا العقد ، يخضع في الأصل للقواعد العامة التي تحكم العقود الأخرى مع مراعاة أن هناك من القواعد ما هو خاص به . ولهذا نعرض فيما يلي للقواعد الخاصة بانعقاده مع ثلاثين تكرار ما هو مخرج القواعد العامة . ونعبر فيها بالمحل والسبب .

## الفصل الأول

### الخصائص الكفالية

٢٣ - الكفالة عقد رضائي : وأما أن الكفالة عقد رضائي ، لا يلزم لانعقاده شكل خاص ، وأما يتم بالتراضي بين الكفيل والدائن ، دون حاجة إلى رضا الدين ، لأنفسه ليس طرفاً في العقد ، بل أن الكفالة تجوز بغير علمه . بل وأما ولم معاوضته ( مسادة ٧٧٠ دني ) .

وبمع ذلك فإن القانون - كما هو - ينص على أن الكفالة لا تثبت إلا بالكتابة ، حتى ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالهبة ( مادة ٧٧٣ ) ولكننا رأينا - أن الكتابة هنا ليست لازمة لانعقاده ، ولكن للإثبات فقط . وهذا يعني أن من الممكن أن ينعقد العقد صحيحاً دون كتابة ، إلا أنه تنوّر الحاجة بعد ذلك إلى إثباته . الذي يمكن أن يتم به ليل أقوى من طرق الإقرار أو اليمين .

- هل يلزم أن يكون الرضا صحيحاً ؟

وإذا كانت الكفالة تنعقد على هذا النحو بتراضي طرفيها ، وهما الدائن والكفيل ، فهل يلزم أن يكون الرضا بالكفالة صحيحاً ؟

تنص القواعد العامة ( م ٩٠ دني ) بأن " التمييز عن الإرادة " يكون باللفظ والكتابة والابارة التداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ يوفق لاندع ظروف الحال شكاً نفسياً

دلالة على حقيقة الخصود . وجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضميا ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا . ومن هذا يتضح أن التعبير عن الإرادة يكون صريحا كما قد يكون ضميا ، فهل يطبق هذا بالنسبة للكفالة ؟ لا شك في تطبيق هذا الحكم بالنسبة للدائن ، لأن الكفالة تعتمد لصالحه .

لكن الخلاف يثار بالنسبة للكفيل ، فقد انقسم الرأي حول ما إذا كان يلتزم أن يكون رضا صريحا ، أم يصح أن يكون ضميا ، ولعل ما أثار الكلام حول هذا الموضوع هو ما نصت عليه بعض التشريعات الأجنبية كالقانون الفرنسي إذ تنص المادة ٢٠٦٥ منه على أن " الكفالة لا تفترض ، يجب أن تكون صريحة " . واستنادا إلى هذا ، وإلى ما جاء في مذكرة المشرق الصبيدي للقانون المدني المصري بالنسبة للمادة ١١٢٢ والتي حاربه فيها بعد المادة ٧٧٢ من أنه بالنسبة لالتزام الكفيل يجب أن يستند إلى " رضا صريح قاطع " ، وإلى أن التزام الكفيل من الالتزامات العسرة ، وأن القانون يستلزم الكتابة لانهاء الكفالة ، رأى البعض أنه يلزم أن يكون رضا الكفيل بالكفالة صريحا .

والواقع أن الأخذ بهذا الرأي لا يتفق مع ما تنص به القواعد العامة في هذا العدد . ذلك أن التعبير عن الإرادة كما يصح أن يكون صريحا يجوز أن يكون ضميا ، ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا . وفي هذا العدد لم ينص القانون على أن يكون التعبير عن إرادة الكفيل صريحا . ولهذا تطبق القواعد العامة في شأن رضا الكفيل . كل ما هنالك ، أنه لما كان التزام الكفيل إحاسا من الالتزامات التبرعية ، فانه إذا أثار الشك حول رضا الكفيل ، فإن هذا الشك ينبغي أن يفسر لصالحه ، وهذا ما يقوله فريق آخر من الفقه . وبما لهذا إذا ما وقع الكفيل ضحىلا بجانب بيع الدين ، دون أن يكشف عن صفته ، وما إذا كان قد وقع بصفته غاصدا أم بصفته كفلا ، قام هناك شك حول صفته ، وبالتالي يفسر هذا الشك لصالحه ، معتبرا توثيقه بصفته شاهدا لا كفلا .

٢٤ - صحة التراضي : والتعبير عن الإرادة يلزم أن يكون صحيحا . وهو يكون

كذلك إذا كان صادرا عن ذي اهلية ، وليس به عيب من العيوب .

أما عن الأهلية اللازمة في عقد الكفالة فانه ينهى أن تتوافر طبقا للقواعد

العامّة ، مع مراعاة أن الكفالة في الأصل من عقود التبرع . ولهذا فانه يكتفى بالنسبة

للدائنين أن تتوافر فيه أهلية قبول التبرعات ، وهي أهلية المبرورين في حكمه .

الا أنه لما كان من السكّن أن تتم الكفالة بمقابل ، فانها عندئذ تكون من التصرفات

المتعددة بين النفع والمضرة ، وبها لذلك تكون صحيحة متى كان الدائن كامل الأهلية

وقابلة للإحاطال متى كان صبها مبرا أو من في حكمه ، فيزول حق التمسك بالابطسـال

بالإجازة .

وبالنسبة للكفيل ، فان الأمر يختلف كذلك . ولما كانت الكفالة في الأصل من

أعمال التبرع ، فانه يلزم أن تتوافر فيه أهلية التبرع ، وهي أهلية البالغ الرشيد

وإذا ما انتفت عن الكفالة الصفة التبرعية يكتفى أن تتوافر فيه أهلية إبرام التصرفات المتعددة

بين النفع ، فإذا كان صبها مبرا أو من في حكمه خضع تصرفه للإجازة . ولكن تصرفه يقع

صحيحا متى كان بالغا رشيدا .

أما عن عيوب الإرادة ، فان الكفالة تخضع كذلك للقواعد العامة ، ويكون العقد

قابلا للإبطال إذا باطل أحد المتعاقدين في غلط أو دلس عليه ، وإذا باطل العقد

تحت تأثير الاكراه أو كان به استغلال . ولئن كانت إرادته ممية أن يطلب إبطاله طبقا

للقواعد العامة متى توافرت الشروط اللازمة لعب من هذه العيوب . مع مراعاة ما هنالك

من نص في نص المادة ١٢٩ من القانون المدني بعدمه . فمن إذا ما أريد تطبيقه

بالسبب لعقد التبرع ، انظر في المادة ١٣٠ من القانون المدني في الفاحش المدني

المدني والقانون من ٢٤٠ وما بعدهما وخاصة من ٢٥٩ .

### الفصل الثاني : حل الكفالة

٢٥ - تمهيد : يرتبط محل التزام الكفيل بالالتزام المتكفل • وهو الالتزام الأصلي • بأعباءه تابعاً له يقوم لصان الوفاء به • ولهذا فإنه يلزم أن تتوافر في محل الالتزام الأصلي الشرط التي يتطلبها القانون في محل الالتزام بحقه طاعة • فيلزم أن يكون موجوداً أو سكناً • كما يلزم أن يكون ممهلاً أو قابلاً للتممين • وأن يكون مشروطاً • ولما كان التزام الكفيل يقوم تبعاً له فإنه يلزم أن يكون التزام الكفيل مشروطاً • مع ملاحظة أن هذا الأخير يعتبر دائماً مشروطاً حتى قام الالتزام الأصلي صحيحاً • لأن صان التزام الغير عمل مشروع في ذاته • ولهذا فأننا لن نتكلم عن شرط الشرعية •

### المبحث الأول

### الوجود والاكتمان

٢٦ - ضرورة الوجود والاكتمان بالنسبة للالتزام الأصلي - بعض الأمور المستتقة

بشرط هذا الشرط :

يلزم أن يكون الالتزام الأصلي موجوداً أو سكناً • ذلك أن الكفالة لا تقوم إلا تبعاً لقيام التزام أصلي موجوداً • لا يقوم الالتزام الأصلي وبالتالي لا تقوم الكفالة • وكذلك الشأن في حالة ما إذا كان الالتزام الأصلي مستحيلاً • أي غير ممكن الوجود • فإن الالتزام الأصلي لا يقوم ولا يمكن أن تقوم الكفالة أيضاً • وإذا لم يوجد الالتزام الأصلي ثم انقضى قبل نشوء الكفالة • فإن الكفالة لا تقوم كذلك لأن محل التزام الكفيل هو ضمان الوفاء بالالتزام الأصلي • أما وقد انقضى هذا الأخير • فلا يعتبر موجوداً ولا تقوم الكفالة •

لكن ما الحكم إذا ما كان الالتزام الأصلي غير موجود وقت الكفالة لكنه يمكن أن يوجد في المستقبل • كما أن الالتزام الأصلي قد يكون معلقاً على شرط • فهل تصح الكفالة في هذه الحالة ؟ ومن ناحية أخرى فإن وجود الالتزام الأصلي يستلزم أن يكون صحيحاً • أما إذا كان باطلاً • إما لأن سبب البطلان • فهل يصح كفالته ؟ كسبب

أن الالتزام الاصلى قد يكون التزاماً طبيعياً ، فهل تجوز كفايته كذلك ؟ هذا ما يجملنا  
نتكلم عن كفالة الالتزامات المستقلة ، والالتزامات الشرطية ، وكفالة الالتزامات الباطلة  
بصفة عامة ، والالتزامات الطبيعية .

### ٢٧ - أولاً - كفالة الالتزامات المستقلة : قد لا يكون الالتزام الاصلى موجوداً

وقت الكفالة ، ولكنه موجود فى المستقبل ، فهل تصح كفايته ؟ وهل يمكن ان تنسب  
الكفالة مستدة الى التزام مستقل ؟ حمت المادة ٢٧٢٨ منى الاجابة على ههنا  
التساؤل بقولها " تجوز الكفالة فى الدين المستقل ، اذا حدد مقدار المبلغ المكفول " .  
هذا النص صحيح فى اجازة كفالة دين ينشأ فى المستقبل . وهو ما يحدث فى الميراث  
على الأخص بالنسبة لمعقود الحساب الجارى ويصح الاتحاد ، كما اذا تعهد المكفول  
لبنك من البنوك بكفالة الالتزامات التى تنشأ فيها بعد فى ذمة الميراث الذى يتسبب  
البنك لصالحه حساباً . انا يلزم لذلك كما هو واضح من النص ان يتحدد المبلغ الذى  
تقوم الكفالة لضمان الوفاء به ، فنتقدم المكفول لضمان البالغ التى يأخذها الميراث مسن  
البنك فى حدود ألف جنيه مثلاً يفتح بها الاتحاد لدى البنك لصالح الميراث .  
والغرض من تعيين المبلغ الذى تجوز فيه الكفالة على هذا النحو هو حماية المكفول  
بمضى . قدما الحدود التى يدخل فيها كفالة الدين ، لأن المكفول " شخص يتسبب  
طاعة دون ان يجنى من وراء كفايته ربحاً " - كما جاء فى مذكرة الشروح التفسيرية -  
ولهذا استلزم القانون ان يحدد مقدار المبلغ المكفول ، حماية له . وعلى هذا اذا لم  
يحدد المبلغ المكفول ، كانت الكفالة باطلة .

ومع ذلك فان القانون قد عفى من ناحية أخرى على حماية المكفول حتى لا يتورع ،  
ولهذا جعل له ان يرجع فى كفايته . ونظر المادة ٢/٢٧٨ فى هذا الصدد انه " اذا  
كان المكفول فى الدين المستقل لم يمين مدة الكفالة كان له فى اى وقت ان يرجع  
فيها مادام الدين المكفول لم ينته " . فمجرد المكفول فى الكفالة مشروط أولاً بالألا تكون



هناك مدة محددة للكفالة . وعلى ذلك إذا عين الكفيل مدة لكفالة ، لا يكون لـه  
 أن يرجع فيها ، وإنما يتعين عليه أن يكفل ما ينشأ من التزامات ذمة الدين الأصلي  
 خلال تلك المدة وفي حدود الملج الكفيل . كما إذا كفل شخص البالغ التي يأخذها  
 الصبل من البنك خلال ستة شهور في حدود ألف جنيه مثلاً ، فمطل ملزمها طيلة هذه  
 المدة . ويترب على ذلك أنه إذا خلت المدة المحددة دون أن ينشأ الدين المكسول  
 بأكله ، برئت ذمة الكفيل . وإذا ما نشأ جزء منه خلال تلك المدة انصرفت الكفالة طمس  
 هذا الجزء . ومن ناحية ثانية يلزم كذلك لرجوع الكفيل في كفالة ألا يكون الدين  
 الكفيل قد نشأ بعد . فإذا كان قد نشأ ، لا يمكن الرجوع بإرادته وحده ، وإنما لا بد  
 من إضاه الطرف الأخرى العقد وهو الدائن ، طبقاً للقواعد العامة . وإذا ما رجسح  
 الكفيل في كفالة قبل نشوء الدين فإنه ينبغي أن يخطر الدائن برجوعه حتى لا يفسد  
 الدائن من ذلك . لأنه إذا كان القانون قد منح الكفيل الحق في الانسحاب مسبقاً  
 الكفالة في هذه الحالة حماية له ، فإنه استثناء من القاعدة العامة التي تضييضي  
 بأن العقد شريعة المتعاقدين ، وينبغي ألا يضر هذا الاستثناء بحق الدائن من  
 فتترك له الفرصة ليكيف وضعه من الدين قبل نشوء الدين ، كأن يتطلب منه كفلاً آخيراً  
 مثلاً .

وإذا كان القانون قد أجاز كفالة الالتزامات المستقبلية على هذا النحو  
 فإن المقعد قد انقسم حول تيسر إمكان قيام الكفالة وهي التزام تابع ، فهل قيام الالتزام  
 الأصلي . إذ رأى البعض أن الكفالة تنعقد معققة على شرط وأقف هو نشوء الالتزام  
 الأصلي في ذمة الدين ، ورأى البعض أن في هذه الحالة يحدد عقد وبالكفالة  
 ولكن مهما يكن من أمر هذا الخلاف ، فإنه لم يعد له أية أهمية عملية بعد أن نسمى  
 المخرج صراحة على جواز كفالة الالتزامات المستقبلية .

### ٧٨- ثانيا - كفالة الالتزام الشرطي :

وفي عدد الكلام من الالتزامات المستقبلية تعرضت المادة ٢٧٨ لكفالة الالتزام الشرطي . نحمد أن نصت على جواز كفالة الدين المستقبل أضافت أنه " تجوز الكفالة في الدين الشرطي " . وهذا النص ينصرف الى ان كان كفالة الالتزامات الشرطية . أيما كان الشرط . سواء كان واقفا أم فاسخا . ويستلزم صفة التهمة في الكفالة أنها تأخذ وصف الالتزام الأصلي من حيث التعلق بالشرط . كما أنها تأخذ حيوره . فإذا كان الالتزام الأصلي محققا على شرط واقف وتحقق الشرط قام الالتزام الأصلي وأصبح نافذا . وإذا لم يتحقق الشرط فلا يتم الالتزام وبالتالي لا تقوم الكفالة بالتهمة . وإذا كان الشرط فاسخا ولم يتحقق أصبح الالتزام باطلا وكفالة كذلك . وإذا لم يتحقق وأل الالتزام الأصلي وانقضى التزام الكفيل تبعاً له .

### ٧٩- ثالثا - كفالة الالتزامات الباطلة :

قد يوجد الالتزام الأصلي باطلا أو قابلا للإبطال . فهل يصح كفالة؟ نصت المادة ٢٧٦ على أنه " لا تكون الكفالة صحيحة إلا إذا كان الالتزام المكفول صحيحا " . ويترق في هذا العدد بين البطلان المطلق والبطلان النسبي أو القابلية للإبطال .

#### ١ - البطلان المطلق :

فإذا كان الالتزام الأصلي باطلا كان التزام الكفيل باطلا كذلك . أيما كان سبب البطلان سواء كان بسبب انعدام الأهلية أو لمخالفته للنظام العام والآداب أو لغير ذلك من الأسباب . ولا يثير هذا الأمارة حازمة . إذ يكون التزام الكفيل باطلا طالما كان الالتزام الأصلي باطلا . حتى ولو لم يكن الدين قد طلب البطلان رفض له بسببه . حيث يكون لكل ذي مصلحة ان يطلبه . ولما كان الكفيل ذا مصلحة . فإن له ان يطلب البطلان .

٢ - القابلة للإبطال :

أما بالنسبة للقابلة للإبطال ، فإن الأمر يثير بعض الصعوبات ، ونفرض نفس هذا العدد بين القابلة للإبطال بحسب عيب من عيوب الخفا أو بحسب نفس الأهلية .

أ - القابلة للإبطال لمعيب في الخفا :

إذا كان العقد الأصلي قابلاً للإبطال لمعيب في الخفا فإن الكفالة تقوم كذلك قابلة للإبطال أخذاً بفكرة التبعة التي تعد من خصائصها الجوهرية ، ولما كان العقد القابل للإبطال يرتب آثاره إلى أن يقضى بطلانه ، فإنه ينبغي أن يواى انفسه إذا لم يستقر العقد الأصلي وأصبح نهائياً عن طريق الاجارة أو التقادم ، فإن التزام الكفيل يصير نهائياً كذلك . أما إذا طلب الدين إبطال العقد الأصلي وقضى له به ، فمعان التزام الكفيل بنفس كذا بالنسبة . وهو يتقاضى بأثر رجعي فإنه في ذلك شأن الالتزام الأصلي . لكن إذا لم يتم الدين بطلب البطلان ، فهل للكفيل أن يطلب ذلك ؟ نفرض المادة ١٧٨٢٢ / ١ من أن يتسك بجميع الأوجه التي يحتج بها الدين . وعلى ذلك يمكن - استناداً إلى هذا النص - أن يقوم الكفيل بطلب إبطال الالتزام الأصلي ، لأنه يستفيد - فضلاً عن النوع الخاصة به - من النوع الخاصة بالدين نفسه . وهذا ما لم يكن الكفيل والدائن قد قضا تأمين هذا الأخير ضد طلب الدين إبطال العقد لمعيب في إرادته ، بعد طلبها بحسب الإبطال ، إذ في هذه الحالة لا يكون للكفيل أن يطلب إبطال العقد استناداً إلى هذا السبب .

ب - كفالة التزام ناقص الأهلية :

قد يحدث أن يقدم الكفيل لكفالة الالتزام دون نظراً إلى ما إذا كان الكفيل ناقص الأهلية أم لا ، أي إذا ما قصد كفالة الالتزام في ذاته ، وكان الدين ناقص الأهلية ، فإن الالتزام الكفيل يكون قابلاً للإبطال ويترجمه التزام الكفيل ، على الوجه الذي بيناه فيما سبق بالنسبة لحالة عيوب الخفا .

ولكن القانون قد نمر على حكم خامس بكفالة التزام ناقص الاهلية فقرر أن " من كفل التزام ناقص الاهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الاهلية كان ملزما بتنفيذ الالتزام اذا لم ينفذه الدين المكفول " ( مادة ٧٧٧ ) . وستلزم تطهيق هذا النص : ( ١ ) ان يكون الالتزام المكفول خاصا بناقص الاهلية كالصبي المميز ومن نى حكمه . وعلى هذا لا يفسر ما جاء به اذا كان الالتزام المكفول خاصا بمعدم أهلية كالصبي غير المميز ، لأن التزامه يكون باطلا من اساسه . وبالتالي تكون كفالته باطلة بطلانا مطلقا . ( ٢ ) ويجب كذلك ان تكون الكفالة بسبب نقص الاهلية . وهذا يعنى ان كلا من الدائن والكفيل يحلسان بنقص أهلية الدين . ويتدخل الكفيل لكفالته على هذا الاساس . أى بسبب نقص أهلية . ولتأمين الدائن ضد خطر تسك الدين بنقص أهلية لا بطلان العقد .

وإذا ما التزم شخص بكفالة ناقص الاهلية على هذا النحو ترتب على ذلك : ( ١ ) ان يظل التزام الكفيل قائما طالما بقى الالتزام الاصلى قائما ولم يقس ببطلانه . وإذا ما قام الدين بتنفيذ التزام يثبت ذمة الكفيل . ولا صعوبة فى ذلك باعتبار أن التزام الكفيل التزام تابع . ( ٢ ) لكن اذا لم يتم الدين بتنفيذ التزامه او طلب ابطال العقد وقضى له به ، يلتزم الكفيل بالوفاء . وهو يظل ملزما رغم انقضاء الالتزام الاصلى . ولكنه يلتزم فى هذه الحالة التزاما أصليا لا باعتباره كفيل . لكن كيف يمكن ان نحلل التزام الكفيل فى هذه الحالة بصفة أصلية ؟

الواقع ان الكفيل يلتزم فى هذه الحالة لا على اعتبار انه كفيل . ولكن على اعتبار أنه كان متعهدا عن الغير . لأنه عندما يتدخل لكفالة ناقص الاهلية ومسبب نقص الاهلية فانه يتعهد للدائن بالآ يتسك الدين بنقص أهلية . فان تسك بهما وقضى له بالبطلان . التزم الكفيل التزاما أصليا باعتباره مسؤولا لعدم اعطائه حمل الدين على عدم التسك بالبطلان . ومسؤوليته تجعله منه مدينا أصليا .

ومجاجة أخرى ان الكفيل يقوم في هذه الحالة بدورين : دوره كفيل طالسا  
بقى الالتزام الاصلى قائما ولم يقس بطلانته . ودوره كملتزم أصلى اذا لم يستطع حصول  
الدين على عدم التمسك بالبطلان لنقص اهليته ، باجباره قد أغل بتحمده من الغير  
فملتزم التزاما أصليا على سبيل التمهين .

### ٢٠- رابعا - كفالة الالتزام الطبيعى :

الالتزام الطبيعى هو التزام ينقضى خصر السئولية ، وبالتالى لا يمكن فيه اجبار  
الدين على التنفيذ . ولما كانت الكفالة التزام تابعيا يتحمده فيها الكفيل بالوفاء  
بالالتزام الاصلى اذا لم يقوم به الدين ، فانه يترتب على ذلك أنه لا تجوز كفالة الالتزام  
الطبيعى ، لأن الكفالة تتضمن التزام الكفيل التزاما نهيا ، وليس من الطبع ان يكسبون  
الالتزام التابع اقوى وأحد من الالتزام الاصلى . فضلا عن ذلك فانه ينبغي ان يراعى  
ان الكفيل اذا ما وفى للدائن ، يكون له ان يرجع على الدين بما وفاء ولا يتصور في حالة  
الالتزام الطبيعى ان يرجع على الدين به وجبر على الوفاء به ، لأنه ليس جبرا نفسى  
الاصل على هذا الوفاء .

وبح ذلك فانه قد يحدث ان يتحمده الدين بتقديم كفيل للدائن ، وفي هذه  
الحالة يمكن تفسيره على انه رغبة في الوفاء بالالتزام الطبيعى ، تنشأ عن هذا  
التحمده التزام دنى ، تقوم الكفالة لئلا يوافق الوفاء به . كما قد يتدخل شخص يتحمدها  
من الغير للدائن بضمان تنفيذ الدين بدنى طبيعى لا لقائه ، فإذا لم ينجح هذا  
الشخص فى حمل الدين على تنفيذ التزامه الطبيعى ، اصبح ملزما بالتزاما اصليا  
بالتمهين ، باجباره يتحمدها من الغير .

### المبحث الثاني : تعيين محل التزام الكفيل

#### ٢١- تحديد ، على أساس ، بوضوح مصدره :

يجب ان يكون محل التزام الكفيل معيناً او قابلاً للتعيين . ولما كان الكفيل ينضم بضمان الوفاء بالتزام الدين ، فان التزام الكفيل يتحدد على اساس الالتزام الأصلي بإجباره تابعاً له . لكن الى جانب ذلك ينبغي ان يراعى ان الكفيل يلتزم ايضا في حدود ما ارتضا في عقد الكفالة ، وهو يتحدد بينه وبين الدائن ولا راد تهبط دور في تحدد مصدر نطاق التزام الكفيل . ولهذا فان محل التزام الكفيل اذا كان يتحدد على اساس الالتزام الأصلي ، فانه يتحدد كذلك على اساس عقد الكفالة نفسه . اي أنه يتحدد على اساس بوضوح وعلى اساس مصدره .

ونضمي فيما يلي لتعيين محل التزام الكفيل على اساس الالتزام الأصلي ثم على اساس عقد الكفالة :

#### ٢٢- أولا - تعيين محل التزام الكفيل على اساس الالتزام الأصلي :

يتحدد التزام الكفيل على اساس الالتزام الأصلي . ولهذا فانه ينبغي ان يضمن الالتزام الأصلي تعييناً دقيقاً يميزه عن غيره ، او على الاقل يجب ان يكسسون من السكن تعيينه ، اي قابلاً للتعيين . وتعيين الالتزام الأصلي يكون بتعيين طريقته . وحله ، ومصدره .

#### ٢٣- أ - تعيين الالتزام الأصلي بالنظر الى طريقته :

تعيين الالتزام الأصلي يكون بالنظر الى طريقته وهذا الدائن والدين . وتعيين الدائن بالضرورة على اساس انه طرف آخر في عقد الكفالة ، انه لا يتصور انعكاسه دون تعيينه ، فاذا لم يكن الدائن معيناً ، كما لو اتفق الدين مع شخص يكفل ديناً في ذمته ان يعرف الكفيل الدائن ، فلا يعتبر هذا الاتفاق كفالة الا اذا وافق الدائن المستفيد من الاشتراط بين الكفيل والدين .

أما تعيين الدين فإنه يعتبر أمراً لازماً كذلك لكي يعرف الكفيل الشخص الذي يرجع عليه إذا اضطُر إلى الوفاء . ولهذا فإنه إذا استبدل بالدين شخص آخره برأت ذمة الكفيل بالم يرض الكفيل ضمان الدين الجديد ( انظر المادة ٣٥٨ مدني ) وكذلك في حالة حوالة الدين فإن الكفيل عينا كان أم شخصياً ، يبرأ من الكفالة قبل الدائن ، بالم يرض بالحالة ( مادة ٣١٨ مدني ) .

### ٣٤- ب - تعيين الالتزام الأصلي بتعيين محله :

وتعيين الالتزام الأصلي كذلك بتعيين محله ، نذكر في عقد الكفالة أنها لصان التزام معين ، وسجل الالتزام الأصلي قد يكون خلفاً من النفقة ، كما قد يكون التزاماً يحمل أوباشناع . ولما كان التزام الكفيل التزاماً تابعياً ، فإن الكفالة تتبع الالتزام الأصلي متى جاءت مطلقة ، وتحدد التزام الكفيل كذلك على أساس الالتزام الأصلي باقتضائه على حدوده ، بحيث لا يتجاوز حتى ولو كان التزام الكفيل بشروط أوسع من الالتزام الأصلي . وتحدد التزام الكفيل أخيراً على أساس الالتزام الأصلي نفسه الوقت الذي قامت فيه الكفالة . ولهذا نميز للكفالة المطلقة ، والكفالة المحددة ، ثم لتحديد الكفالة بوقت قياسها .

٣٥- ١ - الكفالة المطلقة : قد يأتي الكفيل ضمن التزاماً معيناً دون اتفاق على الحدود التي يضمن فيها ، وفي هذه الحالة تكون الكفالة مطلقة . وقد تولى القانون تنظيم هذه الحالة بوضع نص يفسره إرادة الدائن والكفيل اللذين لم يحددا باتفاق خاص مدى ما يلتزم به الكفيل . نصت المادة ٧٨١ مدني على أنه " إذا لم يكن هناك اتفاق خاص ، فإن الكفالة تشمل ملحقات الدين وصرفات المطالبة الأولى ، وما يستجد من الصرفات بعد إخطار الكفيل " .

ويتضح من هذا أنه إذا لم يمين في عقد الكفالة مدى التزام الكفيل ، فإنه يسأل عن : ( ١ ) أصل الالتزام الكفيل . وهذا مسلم به وأن لم ينص عليه باحتمال

أن الكفالة انصرفت اليه ، وهو يتحدد على أساس تحديد طريقه ومصدره . ( ٢ ) ونفسلا  
 عن ذلك ، إذا جاءت الكفالة مطلقة فانها تشمل ملحقات الدين . ويدخل في ملحقات  
 الدين القواعد والتمهينات وما شابه يلحق به من شروط جزائي . ( ٣ ) صال الكفيل نفسه  
 هذه الحالة كذلك من الصروفات التي ينقضا الدائن لاستيفاء حقه . لكن ما هي الحدود  
 التي يلتزم فيها الكفيل بالصروفات ؟ إذا ما وجهت الدعوى إلى الكفيل أو إلى الكفيل  
 والدين معا ، فإن الكفيل يسأل عن صروفات المطالبة بالدين حتى التنفيذ . لكن  
 إذا وجهت المطالبة إلى الدين وحده ، فإن الكفيل يسأل عن صروفات المطالبة  
 الأولى ، وهي الصروفات التي تتفق في بداية رفع الدعوى كنفقات التنبيه بالرضا ونفقات  
 رفع الدعوى ، وهذه صروفات لازمة لاتبدأ المطالبة إلا بها . ولهذا يتحمل بها الكفيل  
 دائما . أما ما يستجد من صروفات بعد رفع الدعوى وإلى حين التنفيذ واستيفاء الدائن  
 حقه ، فإن الكفيل لا يلزم بها إلا بعد إخطاره بالإجراءات التي اتخذها الدائن قبل  
 الدين . ذلك أنه إذا لم يكن من الممكن إخطار الكفيل عند بدء المطالبة بالصروفات  
 التي لاتبدأ الدعوى قبل الدين في السير إلا بانقضاء فانه إذا مبدأت الدعوى قبل  
 الدين يمكن من التحمين على الدائن إخطار الكفيل بها ، إذ من المحتمل ان يقسم  
 بالرضا . وتجنب بذلك الصروفات اللاحقة . فإذا لم يخطره الدائن لا يتحمل بها الكفيل .  
 إذ يكون الدائن مقصرا وظمه تبعه تقصيره . أما إذا قام الدائن بإخطاره ومع ذلك لم  
 يتم بالرضا ، فإن الكفيل يتحمل بالصروفات اللاحقة على إخطار الدائن له .

ومن هذا يتبين لنا ان الكفالة إذا ما جاءت مطلقة فانها تشمل - فضلا عن  
 الالتزام الكفول - ملحقات الدين ، وصروفات المطالبة الأولى ، والصروفات التي تستجد  
 بعد إخطار الدائن للكفيل بالإجراءات التي اتخذها .

٣٦- ( ٢ ) - الكفالة المشددة : قد يتفق الدائن والكفيل على شروط أشد

من شروط الالتزام الأصلي . ففي هذه الحالة تقتضي تسمية الكفالة ان يتحدد التزام



الكفيل بالالتزام الاصلى ، لأنه فيما جاوز هذا الالتزام الاخير لا يكون له محل . وهذا هو ما تنص به الفواعد العامة ، وما تنص عليه المادة ١/٧٨٠ بقولها انه " لا تجوز الكفالة فى مبلغ اكبر مما هو مستحق على الدين ، ولا بشروط اشد من شروط الدين الكفيل " .

وقد عوضنا لهذا الحد كلاً من تسمية الكفالة ، هيئتها ان توضح ان السداد الكفيل لا يصح ان يتجاوز الالتزام الاصلى فى مقدار ، ولا فى شروط ، اما كانت هذه الشروط ، فلا يصح مثلاً ان يتمدد الكفيل بدفع فوائد اذا كان التزام الدين الاصلى بدون فوائد ، كما لا يصح ان يتفق الكفيل على سعر للفائدة اعلى من السعر الذى قصد يتفق عليه بالنسبة للالتزام الاصلى . وإذا كان الالتزام الاصلى محققاً على شرط فلا يصح ان يكون التزام الكفيل بنحو ٠٠٠ صفة عامة لا يصح ان يتجاوز التزام الكفيل حدود الالتزام الاصلى من حيث شروطه ، سواء تعلقت هذه الشروط بنوع الرضا ، او بكيفية ام بكميته ، ام بغير ذلك من الشروط والاضاف التى يقتضى بها الالتزام .

وقد رأينا فيما سبق ان الجزاء الذى يحتجب فى حالة عدم الكفالة بشروط اشد من الالتزام الاصلى هو انقضاء التزام الكفيل الى حدود الالتزام الاصلى ، طام يتيسر من ايراد الدائن والكفيل ان هذا الاخير اراد ان يلتزم خارج هذه الحدود طمس اساس آخره طبقاً للفواعد العامة ، وفى هذه الحالة يكون لدينا أصلياً ومعين ان يكون لالتزامه سبب .

٢٧- ( ٣ ) تحديد التزام الكفيل بوقت قيامه : اذا كان التزام الكفيل يتحدد بالالتزام الاصلى على النحو السابق ، فانه يكون كذلك عند بدء الكفالة ، وظل بحسب قيامها ، حتى ولو طرأ على الالتزام الاصلى تغيير يزيد من نطاقه ، طام يرضى الكفيل هذه الزيادة من جديد ، فيعتبر أنه قد كفل الى الحد الجديد الذى زاد اليه التزام الدين . اما اذا كان يحتجب على التغيير الطارئ انقضاء شروط التزام الدين ، فان الكفيل يستفيد من هذا التغيير ، وهو ما تنص عليه الفواعد العامة .

هذا بالنسبة لتمييز محل الالتزام الاصلى ودى التزام الكفيل . ولما كان من غير المحتم ان يكون مميّنا دقيقا ، فانه يكفى ان يكون قابلا للتمييز . فلا يوجد ما يمنع من كفاية مبلغ غير معين ، متى كان قابلا للتمييز . كما اذا كفل شخص آخر لى احد المبتوك فى حدود مبلغ معين يأخذه على دفعات خلال مدة معينة . وكما اذا كفل شخص جميع الدين المستحق على آخرى وقت معين . ومحل التزام الكفيل يكون قابلا للتمييز كذلك اذا كان يكفل الدين فى القيام بعمل ولم يتم به . ولم يكن فى استطاعة الكفيل نفسه القيام به شخصا ، اذ يتحدد على اساس ما يحكم به من تمريض .

#### ٢٨- (ج) - تمييز التزام الدين على اساس محله : تمييز الالتزام الاصلى

على اساس محله كذلك . فقد يتدخل الكفيل لكفاية التزام على الدين ، لكن تضمن الحاجة مع هذا الى تمييز هذا الالتزام نظرا لتعدد الدين التى فى ذمة الدين ضمن الدائن نفسه . وفى هذه الحالة يجب ذكر محله والالتزام المراد كفايته ، بحيث يحدد به جزء من غيره من الالتزامات الاخرى ، كأن يذكر فى عقد الكفاية ان الكفيل يضمن الالتزام الناقض من عقد القرض فى تاريخ معين ، او انه يضمن وفاة الدين بالتزامه بأداءه من قس معين استخاره فى تاريخ معين . . . ولا يكفى فى هذا الصدد ذكر مصدر الالتزام مجرّدا عن الوظائف الاخرى السيولة له ، ومن تاريخه ، اذ قد تتعدد الالتزامات الناشئة من نوع معين من العقود كالمبيع مثلا . . .

#### ٢٩ - ثانيا - تمييز محل التزام الكفيل على اساس عقد الكفاية :

اذا كان من الممكن ان يميز محل التزام الكفيل على اساس الالتزام الاصلى ، فانه يميز كذلك على اساس عقد الكفاية نفسه ، نظرا لأن لطرفى هذا العقد - الكفيل والدائن - الحرية فى تحديد ما يترتب عليه من أثر . ومن المفهوم انه يتحدد بمحدد الالتزام من حيث عدم إمكان الكفاية فى مبلغ اكبر ولا بشروط أشد ، كما بينا . ولكن لإفادة الطرفين دورها فى نطاق الكفاية بالنسبة للحالات التى يتفق فيها على شروط

أهون ، ويجوز لها ان يتغيا على كفاية جزئ من الدين فقط ، او على أن يفي التفصيل بالالتزام - اذا ما اضطر للوفاء به - على انقطاعه او على ضعف أجل اطل من اجله الالتزام الاصلى . . . وفى هذه الحالة لا يتخذ الطرفان بالالتزام الاصلى ، ولكن باستقراء الكفيل فى حدود ما ارتضاء فقط . على ان يعاين ان تحديد النطاق الذى أواد الكفيل ان يلتزم فى حدوده من المسائل الموضوعية . وقد التفت بفسر لصحة الكفيل .

### الفصل الثالث : سبب التزام الكفيل

٢٠ - النظرية الحديثة والنظرية التقليدية فى السبب : اختلف الفقهاء حول وجود القانون الدنى عندنا من نظرية السبب . فذهب البعض الى انه يأخذ بالنظرية الحديثة فى السبب ، والتي ترى ان السبب هو الباعث ، او هو كما تقول الذكسرة الانصاحية للقانون الدنى فى هذا الصدد ، انه " الباعث المستحث فى التصرفات القانونية عامة " لافرق فى ذلك بين التبرعات والمعاضات " . وذهب الجانب الاكبر الى ان السبب فى ظل النصوص الحالية للقانون الدنى ينصرف الى السبب بالمعنى الذى جاءت به النظرية التقليدية كما ينصرف كذلك الى السبب فى النظرية الحديثة . اى انهم يعرفون اذ واج السبب . ومن المعلوم ان السبب فى النظرية التقليدية هو سبب الالتزام ، وهو النقص الهامر للتعاقب ، وفى المعاضات سبب التزام احد المتعاقدين هو التزام التعاقب الآخرة وفى التبرعات سبب الالتزام هوية التبرع . اما فى النظرية الحديثة فان السبب هو سبب المقد ، وهو الباعث .

### ٢١ - انقسام الفقه حول فكرة الالتزام الجبرد بعدد الكفاية : وفى صدد

الكفاية يشر البحث حول تطبيق نظرية السبب بالنسبة لها . ويرى جانب من الفقه انه اذا كان الاصل فى القوانين اللاتينية هو ان الالتزام سبب ، فانها مع ذلك ، تفر الالتزام الجبرد فى حالات مخصوص عليها بذاتها ، وان القانون الدنى قد تسر على حالتين احدها حالة التزام الكفيل نحو الدائن . فالالتزام الكفيل نحو الدائن

التزام جديد . ذلك أن التكفل ان يتسلك بجميع الازمه التي يحتج بها المدعى .  
ولكن التزام التكفل نحو الدائن التزام مجرد لا يتأثر بالعلاقة بين التكفل والمدعى .  
ولا يجوز للتكفل ان يتسلك ضد الدائن بالذمم التي له ان يتسلك بها ضد الدين .  
وهناك جانب آخر من النقد لا يأخذ بالرأى السابق هو ان التزام التكفل الالتزام  
سبب . فلا يأخذون بفكرة الالتزام الجرد في حالة الكفالة ، سواء من هؤلاء القضاة  
من ينظر الى السبب بمعنى الباعث او من ينظر الى السبب بالمعنى التقليدى والمعنى  
الحديث معا .

#### ٤٢- اختلاف الأمر بحسب الاخذ بالنظرية الحديثة او التقليدية في السبب :

واذا كان الاتجاه الواجب في ظل النصوص الحالية لنظرية السبب  
يأخذ بما هو راجع السبب فيتنظر الى السبب بمعنى الباعث ، ومعنى الفرض المباشر  
فانما ينبغي ان نفرق في صدد التزام التكفل - من حيث انه التزام سبب او مجرد -  
بين حالتين : حاله اذا نظر الى السبب بمعنى الباعث ، وحالة اذا نظر اليه  
بمعنى الفرض المباشر طبقا للنظرية التقليدية .

١ - في الحالة الاولى ، حالة اذا اخذنا السبب بمعنى الباعث ، وفي هذه  
الحالة لا محل للأخذ بفكرة الالتزام الجرد ، طالما كان الباعث داخلا في نطاق العقد ،  
بأن كان الدائن على علم به ، سواء في علاقة التكفل بالدائن وكان التكفل متبرعا لسه  
بالكفالة او كانت الكفالة بتقابل التزم الدائن به ، ام في علاقة التكفل بالدين وكانت  
الكفالة بتقابل من الدين او بدون مقابل .

في جميع الحالات سواء في علاقة التكفل بالدائن ام حتى في علاقة التكفل  
بالدين ، تبطل الكفالة متى كان الباعث اذ انفع على التماسد بالنسبة للتكفل غير  
مشروع ، وكان داخلا في نطاق العقد ، أى كان الدائن على علم به .

ولهذا فان من يرى من الغباء الأخذ بالنظرية الحديثة في السبب يتفق مع  
خطئه عندما يمرض الكلام عن السبب بالنسبة للكفالة . ذلك أنهم لا يقيون فكرة السبب  
الجيد في الكفالة . لأنهم يتكلمون عن السبب بمعنى الباعث ، وهو موجود دائما ،  
ومن الممكن ان تبطل الكفالة استنادا اليه متى كان داخلا في نطاق المقدر . وكان فيسر  
مفروغ .

٢ - وفي الحالة الثانية ، وهي حالة السبب بمعنى الفرض المباشر طبقا  
لنظرية التقليديه ، يفرق بين السبب الداخلى في نطاق عقد الكفالة ، والسبب الخارجى  
عن نطاق هذا العقد . فاذا كان السبب داخلا في نطاق عقد الكفالة بين الكفيل  
والدائن ، لا تعتبر الكفالة تصرفا جيدا ، سواء كانت الكفالة تبرعا ام كانت بمقابل .  
ذلك انه في حالة ما اذا كان الكفيل شريطة ، تكفى نية التبرع حتى يتحقق السبب بمعنى  
الفرض المباشر طبقا للنظرية التقليديه . واذا كانت معاوضة بين الكفيل والدائن  
بأن التزم هذا الاخير بدفع مقابل للكفيل في مقابل كفالة ، فانها لا تكون جبرية  
كذلك ، انه سبب التزام الكفيل هو الالتزام المقابل للدائن . ولهذا يمكن بطلان الكفالة  
اذا كان الالتزام به الدائن غير مفروغ .

اما في حالة ما اذا كان السبب بمعنى الفرض المباشر خارجا عن عقد الكفالة ،  
اي خارجا عن نطاق علاقة الكفيل بالدائن ، فان التزام الكفيل نحو الدائن يكون جيدا ،  
ويشترط على الكفيل في هذه الحالة ان يتسك بطلان الكفالة على اساس السبب بهذا  
المعنى ( الفرض المباشر ) . فاذا تصد الدين للكفيل بأن يطمه شيئا في مقابل  
قيامه بالكفالة ، ثم امتنع ان التزام الدين باطل ، فان التزام الكفيل قبل الدائن يظل  
صحيحا ، بصرف النظر عن بطلان علاقة الكفيل بالدين ، لأن هذه العلاقة الاخرى

خارجة عن نطاق الكفالة . وهذا خلافا لما اذا كان الباحث للكفيل على الكفالة فمسير مشروع يعلم به الدائن ، فان الكفالة تكون باطلة (١) .

(١) هذا يرى البعض ان الفقه الاسلامي يعرف التصرف الجيد في هذا الصدد ( السنبوري : نظرية الحق في الفقه الاسلامي ج ٤ ص ٦١ ) وان السواء الكفيل التزام جيد . ولا تأثير علاقة الكفيل بالدائن بالعلاقة بين الكفيل والدين . ولا يجوز للكفيل ان يتسكع عند الدائن بالنوع التي له ان يتسكع بها عند الدين . وهذا الفقه الاسلامي في هذا الصدد الى مدى ابعد ما اخذ به في القانون المصري .

تقد اريد الفقه الاسلامي في هذا الصدد انه : " اذا كفل رجل من وجعل بالكفيل وهم بأمره " ثم غاب الاصل . فادعى الكفيل ان الالف من ثمن خسره ، فانه ليس بخمس في ذلك ، لأنه التزم المطالبة بكفالة صحيحة ، وبالمال يجب على الكفيل بالتزام الكفالة ، وان لم يكن واجبا على الاصل " ( المحوط للشيخ ج ٤ ص ٨٠ اريد بالرحم السنبوري : نظرية الحق في الاحكام ج ٤ ص ٦١ ) . وهذا يتضح ان التزام الكفيل قبل الدائن التزام جيد ، وانه ليس للكفيل ان يحتج على الدائن بأن الدين غير مشروع لانه ثمن غير . وقد كان للدين ان يحتج بذلك على الدائن .

والواقع ان هذا يؤدى الى وضع غريب ان لا يستطيع الكفيل التسكع بالنوع التي كانت للدين . وبغض عن ذلك فان هذا يؤدى الى جعل العلاقة فاسيد الضرورة بين الدين والدائن تنتج آثارها بذلك . وهل يتصور ان تنفي علاقة صحيحة بين الكفيل والدائن ، وتستند على علاقة باطلة وهي العلاقة الاصلية بين الدائن والدين ؟ وفي الفرض الذي أثير هنا لا تقوم علاقة بين الدين والدائن فكيف تقوم علاقة بين الدائن والكفيل لاضائها .

ان فكرة الالتزام الجيد قد اثبتت في غير موضعها ، فالقصد ان التزام الكفيل التزام جيد لا يتأثر بالعلاقة بين الكفيل والدين . ولا يجوز للكفيل ان يتسكع قبل الدائن بالنوع التي له ان يتسكع بها قبل الدين . وليس هذا هو الوضع نيطا يفرض له الفرض المثالي في الفقه الاسلامي .

### الباب الثالث

#### آثار الكفالة

٤٣- خطة البحث : لا توجد صعوبة بالذات في قيام الدين بالوفاء ، وبما لذلك لا يشترط البحث حول آثار الكفالة . لكن إذا لم يتم الدين بالوفاء ، وإذا ما طالب الدائن المكفيل جازية ، يثار الكلام عن آثار الكفالة .

والكفالة - كما قد بنا - تتمتع بين المكفيل والدائن . وإذا ما قام مكفيل بتزويته عليها آثارها . وهذه الآثار تنقسم أولاً في العلاقة بين طرفيها ، الدائن والمكفيل ، وتكون للدائن أن يطالب المكفيل بالوفاء بالقرض المتأخر ، من عند الكفالة ذاته . هذا هو الأصل العام الذي يعرض عليه العقد . وإذا ما قام المكفيل بالوفاء ، نفذ عند الكفالة . ولكن الأصل لا ينتهي عند هذا الحد ، إذ يمكن للمكفيل أن يرجع على الدين ، كما يرجع على الكفيل الآخرين إذا ما تمردوا . ولهذا فإن الأمر الثاني الذي يتربط بتأدية الكفالة - ولا يتربط عليها جازية - هو توصية الوكيل بين الكفيل ، إذا ما وافق ، وبين الدين ، وبين المكفيل وبين غيره من الكفلاء إذا ما تمردوا .

والكلام عن آثار الكفالة يتطلب أن نعرض أولاً لعلاقة المكفيل بالدائن ، ثم لعلاقة المكفيل بالدين ، ثم لعلاقة الكفلاء فيما بينهم .

#### الفصل الأول : علاقة المكفيل بالدائن

٤٤- تمهيد : إذا كان المكفيل يلتزم بالوفاء بالالتزام الأصلي عند عدم قيام الدين به ، فإن للدائن أن يطالبه بذلك . وإذا ما قام المكفيل بالوفاء انتهى الأمر في علاقته بالدائن . أما إذا لم يوف أخيراً فإنه يكون للدائن أن يطالبه بقضاء للحصول على حكم يلزمه بالوفاء ، إذا لم تكن الكفالة بعقد رسي . وهذا أمر ضروري في صلة الدائن بالمكفيل ، حتى ولو كان في بسند الدائن سند تنفيذي قبل الدين الأصلي ، لأن التزام كل منهما يختلف عن الآخر . لكن متى بحق للدائن أن يطالب المكفيل بما دى هذه المطالبة ، هذا ما نتكلم عنه بالنسبة لمطالبة الدائن للمكفيل . ثم إن الدائن إذا ما طالب المكفيل كان لهذا الأخير أن يتسلك في مواجهته بالدفوع التي تمكنه من تأجيل هذه المطالبة أو دفعها ، والتي قد تمكنه كذلك من إبراء ذمته كلاً أو بعضاً ، وهذا ما نتكلم عنه بسند الكلام من الدفوع التي للمكفيل قبل الدائن . وإذا لم يوفق المكفيل في دفع مطالبة الدائن أو لم يصل إلى إبراء ذمته ، لا يكون أمامه من سبيل إلا الوفاء بالقرض ويكون للدائن أن ينفذ على أمواله لاستيفاء حقه بموجب ما لديه من سند تنفيذي .

ولكن لما كان التزام الكفيل يأتي في المدة الثانية بعد التزام الدين ، لهذا منح القانون الكفيل الحق في منع الدائن من التنفيذ على أمواله حتى ينفذ أولا على أموال الدين أو حتى يجرد الدين من أمواله . وهذا ما يحسم بالدمع بالتجريد . ونعترض له عند كلانا حسن الدمع التي للكفيل بصفة عامة .

وعلى هذا نقسم واستنتج في هذا الفصل الى مبحثين رئيسيين : تتكلم نسي الاول من مطالبة الدائن للكفيل ، وفي الثاني عن نوع الكفيل .

### المبحث الأول : مطالبة الدائن للكفيل

٤٥- متى تجوز المطالبة بها : يتحدد عند الكفالة ، كما قد نشأ على أساس الالتزام الاصيل . وعلى أساس الاتفاق بين الدائن والكفيل ، ولا يستطيع الدائن مطالبة الكفيل قبل حلول الاجل المحدد على أساس عقد الكفالة او بوجوب الالتزام الاصيل . كما انه لا يستطيع ان يطالبه وحده الا اذا كان قد رجع على الدين . فهناك شرطان لا مكان المطالبة بمسا : حلول اجل مطالبة الكفيل ، وسبق مطالبة الدين اذا لم يطالب الدائن بدعيته والكفيل بمسا . هذا عن عروط المطالبة او حتى تحقق . لكن ما دى مطالبة الدائن للكفيل ، لانه ان للدائن ان يطالب الكفيل بكل الدين ، لكن ما هو دى مطالبة الكفيل اذا ماتعدد الكفلاء . اذا ما تعدد الكفلاء ، فالأصل ان الكفيل لا يلتزم الا بنصيبه من الدين ، اي ان الدين ينقسم نمسا بينهم ، ويكون للكفيل ان يطالب الدائن بأن تقتصر مطالبة على قدر نصيبه ، وهذا هو عسق التقسيم . فنمض هنا لسألتين : متى تجوز المطالبة ، ثم مداها او حق التقسيم .

### المطلب الاول : متى تجوز المطالبة

٤٦- ضرورة حلول الاجل : ومطالبة الدين او اعرائه : لا تجوز مطالبة الدائن للكفيل الا عند حلول الاجل ، وعند مطالبة للدين ، او على الاقل باعراكه مع الكفيل نسي المطالبة . ونعترض تفصيلا لهذين الشرطين ، وهما حلول الاجل وضرورة مطالبة الدائن للدين او اعرائه في المطالبة مع الكفيل .

٤٧- أولا - حلول الاجل : لا يجوز للدائن ان يطالب الكفيل الا اذا صح بذلك الاتفاق بينهما او العقد الاصيل . فاذا اتفق على أجل معين في عقد الكفالة صل به . مسع مراعاة انه لا يصح ان يكون هذا الاجل أقصر من اجل الالتزام الاصيل ، تطبقا لفكرة انه لا يصح عند الكفالة بشرط ائد . واذا ما حدد في عقد الكفالة اجل ، اطول من اجل الالتزام الاصيل .



فلا يكون للدائن مطالبة الكفيل الا عند حلوله ، وإذا كان له مطالبة الدين قبل ذلك فمستبعد حلول الاجل الاصلى .

وإذا ما جاءت الكفالة ملققة دون اتفاق على اجل او اذا ما اتفق على اجل اضمر ضمن اجل الالتزام الكفيل لعدم اجل التزام الكفيل بالاجل الاصلى أخذاً بمقتضى النسخة وأن الكفالة لا يصح ان تعدد بفروض أحد .

وإذا كان الاجل يتحدد على هذا النحو فالتكاليف اما على اساس عقد الكفالة ذاته واما على اساس الالتزام الاصلى ، فان ما يطرأ من تغيير بعد ذلك لا ينبغي أن يفسر بالكفيل وأن كان له أن ينفذ منه . وعلى ذلك اذا تنازل الدين عن الاجل فان الكفيل لا يفسر بهذا التنازل ، ولا يجوز للدائن مطالبة الكفيل الا عند حلول الاجل الاصلى ، اذا لم يكن هناك اجل خاص بالكفيل بموجب عقد الكفالة نفسه . وعلى العكس من ذلك اذا منع الدائن او القاضي الدين اجلاً ، استفاد الكفيل ، فلا تجوز مطالبة الا عند حلول هذا الاجل . ومع ذلك يكون للكفيل ان يتسلك في هذه الحالة بالاجل الاصلى ، ان قد يكون ذلك فليس صلحته حتى يمكن الرجوع على الدين قبل ان يفسر او يزداد اصابه (١) .

- مقطع الاجل : يقطع الاجل طبقاً للقواعد العامة (م ٢٢٣ دنى ) في حسابات الافلاس والاى ساره ، او لضعاف التأجيلات ، او لعدم تقديم ما وجد الدين يتقدمه من تأجيلاته ، فهل يقطع الاجل بالنسبة للكفيل اذا ما قطع بالنسبة للدين الاصلى ؟ هناك خلاف في الفقه والرأى المراجع ان الاجل لا يقطع بالنسبة للكفيل .

٤٨ - ثانياً - سبق مطالبة الدين او مطالبة الكفيل : اذا كان الدائن لا يستطيع الرجوع على الكفيل الا عند حلول الاجل على النحو السابق . فهل يمكن ان يرجع جاعرة على الكفيل دون الدين الاصلى ؟ نصت المادة ١/٢٨٨ على انه " لا يجوز للدائن ان يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على الدين " . وازاً هذا النص تفرق بين فريض ثلاثة . فليس له ان الدائن ان يرجع على الدين ، واما ان يرجع على الدين والكفيل ، واما ان يرجع على الكفيل وحده .

١ - فاذا ما رجع على الدين وحده ، ولم يتم الدين بالوفاء كان له أن يرجع بمسدد ذلك على الكفيل باعتباره يقدم بدو احتياطى . وطوله ان يقدم بالوفاء بعد الدين . لكن ليس المقصود بـ رجوع الدين في هذه الحالة ؟

(١) ينص ص ٤٤٤ " عدم : الكفالة المرجع الدائى ص ٤٤٤ .

لا يقصد بالرجوع مجرد التنبيه بالرفاء أو الاغذاره ولكن المقصود به هورفع الدعوى للحصول على حكم يلزم الدين بالرفاء • اللهم الا اذا كان بيد الدائن سند رضى هاذ يكفى للرجوع على الدين فى هذه الحالة مجرد التنبيه بالرفاء •

واذا ما أغلى الدين يكفى ان يقدم الدائن فى التظلمة حتى يتم هذا حساب رفع الدعوى • هاتالى يمكن للدائن أن يطالب الكفيل • ذلك ان التقدم فى التظلمة هو الطبق الوحيد الذى يمكن للدائن سلوكه • نظرا لأنه يقترب على الافلاس وقت انقضاء الدائتين اجراءات غدية عند الدين الفلى • وهذا خلافا لحالة الاعسار اذ لا يحصل الاعسار دون انقضاء الدائتين اجراءات غدية عند الدين (م ٢٥٦ / ١ دنى •)

٢ - وقد يرجع الدائن على الدين والكفيل معا • وهذا جائز طبقا لما ينهم من نص القانون •

٣ - اما اذا رجع الدائن على الكفيل وحده دون سبق الرجوع على الدين أو على الأقل اشراكه مع الكفيل • فلا يجوز له ذلك • لكن ماهو الحكم اذا ما رجع عليه وحده ؟ اذا ساء رفعت الدعوى على الكفيل وحده • يمكن القول انها قد رفعت قبل السداد • اى قبل اوائها • ولهذا يكون له ان يدفع بعدم قبولها • وطبقا لما تنص به المادة ١١٥ مرافعات يجوز ابداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة كانت عليها الدعوى •

لكن هل يستطيع الكفيل التصله دائما بهذا الدفع اذا ما رفعت الدعوى عليه وحده دون سبق الرجوع على الدين ؟ لا يستطيع الكفيل ذلك فى كل الحالات • ففى بعض الاحيان لا يمكنه ان يدفع بعدم القبول وذلك :

أ - اذا كان قد تنازل صراحة او ضمنا عن التصله به • اذ من حقه ان يمسك الدائن باليد • بالرجوع على الدين • وهو يستطيع التنازل من هذا الحق لأنه بغير لمصلحته وحمايته •

ب - اذا كان الكفيل خاضعا مع الدين • فلا يكون للكفيل ان يدفع دعوى الدائن • وهذا هو ما تنص به القواعد العامة فى التضامن • اذ تخول الدائن الحق فى الرجوع على اى من الدينين التضامنين • او عليهم مجتمعين (م ٢٨٥ دنى •) • ولهذا لا يلتزم الدائن بحماية الدين الاصلى قبل الاحتياطى وهو الكفيل • وهذا لما يمكن الأخذ به كذلك قياسا على ما جاء به المادة ٢١٢ دنى التى تنص على انه " تجوز كفالة الكفيل • وفى هذه الحالة لا يجوز للدائن ان يرجع على كفيل الكفيل قبل رجوعه على الكفيل الا اذا كان كفيل الكفيل - ١٠١ - ١٠٢ • • ذلك ان كفيل الكفيل مجرد كفيل عادى للكفيل الاصلى الذى يعتبر نفسى

متزلة الدين . وإذا كان لا يجوز للدائن الرجوع على قبول الكفيل قبل رجوعه على التكفل الا في حالة التضامن . فانه يمكن قياسا على ذلك القول بأنه لا يصح للدائن الرجوع على الكفيل قبل الرجوع على الدين الا في حالة التضامن كذلك .

جاء وأخيرا لا يكون للكفيل ان يدفع قبل الدائن بمطالبة الدين اذا كان رجوع الدائن على الدين هم الجدوى . بأن كان مصرا . ان لا يكون للكفيل مصلحة من وراء تصكه بالمفع .

هذه هي الحالات التي لا يكون فيها للكفيل التصكه بالمفع يسبق مطالبة الدين او على الاقل بمطالته معه . وفيها هذا ذلك يكون له ان يتسكه به . لكن هل يتعين ان يتسكه به الكفيل . ام ان للحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى التي يرفضها الدائن . على الكفيل اذا لم يشارك معه الدين او اذا لم يرفضها من قبل على الدين وحده ؟ هناك خلاف في الفقه انه يرى البعض ان للحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها . ولكن الرأي السائد هو أنه لا يجوز للحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها . وانما يتعين على الكفيل التصكه به لأنفسه قصد به حماية مصلحة الكفيل . هذا صراحي ان ما قلناه بالنسبة للكفيل بعدد على قبول الكفيل الذي له ان يدفع مطالبة الدائن لعدم سبق مطالبة الكفيل الاصلى او امرائه معه ( انظر المادة ٢٩٤ دى ) .

### المطلب الثاني : مدى مطالبة الدائن للكفيل

#### ( حق التضميم )

٤٩ - ضرورة توافر شروط معينة : اذا كان الكفيل واحدا ومطالبه الدائن . طبقا للاحكام السابقة . مع مراعاة تحديد ما يطالب به الكفيل على اساس الالتزام الاصلى . وقصد الكفالة . فاذا كان قد كفل كل الدين طوله به جميعه . لكن قد يتمدد الكفلاء للدين الواحد . فما هو مدى ما يطالبه الدائن من كل منهم ؟ نصت المادة ٢٩٤ على انه ١ - اذا تعدد الكفلاء لدين واحد . وصعد واحد . وكانوا غير خاضعين فيما بينهم قسم الدين عليهم . ولا يجوز للدائن ان يطالب كل كفيل الا بقدر نصيبه من الكفالة . ٢ - اما اذا كان الكفلاء قد التزموا بمقدور متوالية . فان كل واحد منهم يكون مسئول عن الدين كله . الا اذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التضميم .

ومن هذا نتبين انه لكي ينقسم الدين يجب ان تتوافر شروط معينة :

( ١ ) - أن يتعدد الكفلاء لدين واحد : فلا ينقسم الدين بين التقويل والد يمين ، وليس للتقيل ان يطلب تقسيم الدين بينه وبين الدين ، لأن التزام كل منهما غير التزام الآخر . والسبب نفسه لا ينقسم الدين بين التكفيل وكفيله ، إذ التكفيل ضمن الالتزام الاصلي أما تكفيل التكفيل فانه ضمن التزام التكفيل ، فالتزام كل منهما يختلف عن التزام الآخر .

( ٢ ) - يلزم أن يكون الكفلاء المتعددون بعقد واحد : ذلك أن كلا منهما في هذه الحالة يعتمد على الباقيين ، خلافا لما إذا كانت كفالة كل منهما بعقد مستقل ، فان كسب كل واحد منهم يلزم بكل الدين ، إذ الغرض انه لم يعتمد على باقي الكفلاء الآخرين ، الا اذا تبين خلاف ذلك ، بأن كان التكفيل يعلم ان آخرين تقدموا لكفالة الالتزام نفسه واحتفظ لنفسه بحق التقسيم ، فلا يسأل الا عن نصيبه ، وهذا ما نصت عليه الفقرة ٢ من المادة ٧٩٢ مدني .

( ٣ ) - عدم تضامن الكفلاء : لكي يمكن التقسيم ، يلزم أن يكون الكفلاء على النحو السابق غير تضامين . ذلك ان تضامن الكفلاء يعني ان للدائن الحق في مطالبة اى منهم بالدين كله . وهذا بخلاف ما اذا كان التضامن بين أحد الكفلاء وبين الدين ، إذ يكون للتكفيل ان يطلب التقسيم مع غيره من الكفلاء غير التضامين .

( ٤ ) - التقسيم بين كفلاء الدين الواحد : يمكن ان يضاف الى ما سبق شرط آخر - لم يحمي له المشرع ، وان كان وضحا - هو أن التقسيم لا يكون الا بين كفلاء الدين الواحد . فلو تعدد الدينون حتى في دين واحد ، وحتى ولو كانوا تضاميين ، وكل كلا منهما كفيل ، فليس لأي كفيل ان يطلب التقسيم مع الكفلاء الآخرين ، إذ لا توجد علاقة بين كفلاء لدينين مختلفين . وهذا خلافا لما اذا كان كل كفيل قد تدخل لضمان جميع الدينين ، فيجوز له أن يطلب التقسيم مع باقي الكفلاء الذين يكفلون جميع الدينين كذلك .

• • أثر تناظر الشروط السابقة : اذا توافرت الشروط السابقة كان على الدائن ان يطلب كل كفيل حصته فقط من الدين . والاصل ان تتساوى حصص الكفلاء ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . واذا ما طالب الدائن أحد الكفلاء بكل الدين يكون له أن يدفع هذه المطالبة في أية حالة كانت عليها الدوى . بل ان للحكمة ألا تحكم على التكفيل بخير حصته من ثلثها نفسها . ولما كان التقسيم حتما هتم بقوة القانون ، يتبطل على ذلك انه اذا أصبر أحد الكفلاء بحمل الدائن نتيجة هذا الاصرار وليس له ان يطلب باقي الكفلاء حصته المبرور . ولهذا فان من مصلحة الدائن عدم تعدد الكفلاء ان يعترض تضامهم حتى يتلافى نتيجة اصرار أحد هم .

### ( البحث الثاني : دعوى الكفيل قبل الدائن )

١ - بيان دعوى الكفيل قبل الدائن : لما كان التزام الكفيل يتحدد على أساس عقد الكفالة ، والالتزام الأصلي ، فإن ما ثبت له من دعوى يتحدد على هذا الأساس كذلك .  
فهناك دعوى ثبتت له بختنق الالتزام الأصلي ، وهناك دعوى ثبتت من عقد الكفالة ، والسبب جانب ذلك فإن الكفيل دعوى ترتب على الكفالة إذا ما قامت صحيحة . ونحوض فيما يلي على هذه الأنواع المختلفة من الدعوى .

#### الطلب الأول : الدعوى المتعلقة بالالتزام الأصلي

١ - تسلك الكفيل بجميع الأوجه التي يحتج بها الدين : نصت المادة ١/٧٨٧ على أنه " يبرأ الكفيل بمجرد براءة الدين ، وله أن يتسلك بجميع الأوجه التي يحتج بها الدين " .

ومن هذا النص تبين أن ذمة الكفيل تبرأ بمجرد براءة الدين ، بأخبار أن التزام الكفيل التزام تابع ، يستمد وجوده من الالتزام كالإبراء والإفشاء والتقصير ، فإن التزام الكفيل ينقضي بالجملة ، وللكفيل أن يتسلك بانقضاء الغرامة تبعاً لانقضاء الالتزام الأصلي . بل وله أن يتسلك بأوجه الانقضاء المتعلقة بالالتزام الأصلي .

وإذا كانت ذمة الكفيل تبرأ على هذا النحو فإن له كذلك أن يتسلك بجميع الدعوى التي يحتج بها الدين ، وللکفيل أن يتسلك بالدعوى التي يحتج بها الدين سواءً تعلقته بالالتزام الأصلي أم بالدين نفسه . وله أن يتسلك في مواجهة الدائن بطلان الالتزام الأصلي إما كان سبب البطلان كعدم الوفاء والحل أو السبب أو لتخلف العكس الذي يحتلزمه القانون . كما أن له أن يتسلك بإبطال العقد الأصلي إما كان سبب الإبطال ، مع مراعاة ما يقضي به القانون بالنسبة لنفس الأهلية كما سنرى فيما يلي .

يتسلك الكفيل بالدعوى المتعلقة بالالتزام الأصلي حتى ولو كان ضامناً مع الدين . وهذا ما نصت عليه المادة ٧٩٤ بقولها : " يجوز للكفيل الضامن أن يتسلك بما يتسلك به الكفيل غير الضامن من دعوى متعلقة بالدين " .

وتسلك الكفيل بالنوع المتعلقة بالالتزام الأصلي ليس فقط باسم الدين • بسبل وأيضاً باسمه هو لأنه صاحب حصة شخصية مباشرة • إذ يقترب على انقضاء الالتزام الأصلي أو بطلانه • انقضاء التزامه الذي يفهم تبعاً للالتزام الأصلي ونزول بزواله • فانسلك بالنوع المتعلقة بالالتزام الأصلي حتى غلب الكفيل • ويقترب على ذلك : أن له أن يتسلك بها ولو نزل ضماً للدين • فإذا نزل الدين من التسلك بحقه في التقادم كان للكفيل مع ذلك التسلك به • فمعتبر الدين قائماً في ذمة الدين دون الكفيل الذي تسلك بالتقادم • لأن نزول الدين من التسلك بالتقادم لا يصح أن يضرب بالكفيل • كما يقترب على ذلك أيضاً أن يكون للكفيل أن يدخل في الدعوى بين الدائن والدين لكي يتسلك بالنوع التي قد لا يتسلك بها الدين مهمل أن له أن يرفع دعوى جتدأ على الدائن يتسلك فيها بالأوجه الخاصة بالالتزام الأصلي •

على أنه قد يحدث أن يكون العقد الأصلي قابلاً للإبطال • فتتنازل الدين من حصة في طلب الإبطال بأجرة العقد • وفي هذه الحالة إذا لم يمار العقد نهائياً بالإجازة لا يمكن للكفيل التسلك بالإبطال • إلا إذا ثبت توافق الدين مع الدائن لمرأواً بالكفيل •

٢٠ • حالة نفق اهلية الدين : إذا كان للكفيل أن يتسلك بالنوع الخاصة بالالتزام الأصلي على النحو السابق • فإن المادة ٢/٢٨٢ نصت على حكم خاص بحالة الاهلية فنصت بأنه " إذا كان الزوج الذي يحتج به الدين هو نفق أهليته • وكان الكفيل طالباً بذلك ونصت المتعاقد • فليس له أن يحتج بهذا الزوج " •

وهو من هذا النص لحالة استثنائية من القواعد الواردة بالنص نفسه في الفقرة الأولى والتي تجعل للكفيل أن يتسلك بجميع النواع التي للدين • وعلى ذلك إذا كان الكفيل طالباً بنفس أهلية الدين وقت التعاقد • فلا يكون له أن يتسلك بهذا لطلب إبطال الالتزام الأصلي استناداً إلى نفس الاهلية • وفيهم من ذلك أنه إذا كان الكفيل يجهل نفس أهلية الدين وقت التعاقد فإن له أن يتسلك بهذا الوجه وطلب لإبطال الالتزام الأصلي • كما أنه إذا قام بأقسام الدين ناقض الاهلية في هذه الحالة يطلب لإبطال الالتزام الأصلي • ونص له به انقضاء الالتزام • ويحتمل لذلك بنقض الالتزام بالكفيل • في غير الكفيل ملتبساً في هذه الحالة إلا إذا

كانت الكفالة حاصلة بسبب نفس الاهلية - فلا يكفي مجرد العلم بنقص الاهلية وانما ينبغي  
 - حتى يظل الكفيل ملتزما - ان تكون الكفالة بسبب نفس الاهلية طبقا لما جاءت به المصادرة  
 ٢٧٧.

ولهذا يمكن القول - خلافا لما يراه فريق من الفقه - بأنه لا تعارض بين المصادرة  
 ٢٧٧ والمادة ٢/٢٨٢ - ذلك ان النص الاول - كما قد لنا بعض لحالة الكفالة بسبب نقص  
 الاهلية - فاذا لم تكن الكفالة بسبب نفس الاهلية - حتى ولو كان الكفيل يعلم بنقص الاهلية -  
 لكنه لم يتدخل للكفالة بسبب هذا النص - بل لجود الكفالة فقط - فان التزامه ينزل اذا تسلك  
 نافي الاهلية بنقص اهليته وينزل التزام الكفيل بالتسمية - كل ما هنالك انه اذا كان الكفيل  
 يعلم وقت العقد بنقص اهلية الدين - فلا يكون له ان يحتج بهذا الوجه لكن يطلب ابطال  
 العقد وذلك طبقا لنص المادة ٢/٢٨٢.

### الطلب الثاني : الدفوع المتعلقة بالتزام الكفيل

٢ - للكفيل التسك بكافة الدفوع المتعلقة بانعقاد الكفالة وأوصاف التزامه وانقضاء  
استقلاله :

يلتزم الكفيل على اساس هذه الكفالة - ولهذا فانه يستطيع التسك بالدفوع  
 الناشئة عن هذا العقد - فله ان يتسك بأوجه الدفع المتعلقة بهطلان هذا العقد نفسه لعدم  
 توافر ركن من أركانه - او باطلاله لمعيب في الرضا او بنقص في الاهلية - طبقا للقواعد العامة  
 في العقود .

والى جانب ذلك فان للكفيل ان يتسك بالأوصاف التي تلحق التزامه كعدم تحقق الشروط  
 الواجب الذي عُلقت عليه الكفالة او تدخل الشروط النافخ القتين بها - او عدم حلول الاجل -  
 واذا كانت الكفالة صحيحة - فان للكفيل ان يتسك ببرائة نفسه لانقضاء التزامه  
 بصفة مستقلة عن الالتزام الاصل - وهو يتسك بالانقضاء طبقا للقواعد العامة - وفي كل هذا  
 لا تختلف الكفالة باجبارها هذا - عن غيرها من العقود الأخرى - فللكفيل ان يتسك بكل دافع  
 يتعلق بانعقاد الكفالة او يتعلق بها قد يلحق التزامه من اوصاف - او يتعلق ببرائة نفسه  
 ٧ - التزامه بصفة مستقلة .

### المطلب الثالث : الدفوع المترتبة على عقد الكفالة

٥٤ - تمهيد - تحديد الدفوع التي نعرض لها في هذا العدد :

الى جانب الدفوع التي ينشئها العقد نفسه ، توجد دفوع أخرى تقترب على مس  
قيام الكفالة صحيحة مستندة الى التزام صحيح . فالكفالة اذا ما قامت صحيحة وثبت حقوقا للكفيل  
يستطيع التمسك بها قبل الدائن ، وقد يؤدي التمسك بها الى تأجيل المطالبة الدائنين  
او تعريضها لدمته ، او تأجيل التنفيذ وقتا على احواله .

ولقد رأينا أن الكفيل يستطيع ان يتمسك قبل الدائن بعدم جواز مطالبة وحده قبل  
الرجوع على الدين ، وأن للكفيل ان يدفع بذلك في أية حالة كانت طمها الدعوى متى تواضعت  
شروط معينة . كما رأينا كذلك ان للكفيل ان يطلب الى الدائن تقسيم الدين في حالة ما اذا  
تعدد الكفلاء ، ولن نعرض لدراسة هذين الوجهين . الا انه فضلا عن ذلك فان للكفيل  
دفوعا أخرى تقترب على عقد الكفالة . اذ يخلو القانون ان يستع من الوفاء حتى يقوم الدائن  
بما يفرضه عليه القانون من اجراءات قد يؤدي عدم القيام بها الى تهديد الكفيل في الحصول  
على حقه من الدين ، مثل عدم تسليم مستندات الدين . وللكفيل ان يتمسك بتأجيل التنفيذ  
وقتا للتأكد من كفاية او عدم كفاية اموال الدين للوفاء بالدين قبل التنفيذ على اموال الكفيل .  
وهذا هو الدفع بالتجريد . ثم ان الكفيل قد يهدف من وراء تمسكه بدفع من الدفوع التي  
برائة دمه كلها او بعضها ، كالدفع باضاعة التأمينات ، والدفع بتأخر الدائن في اتخاذ  
اجراءات المطالبة تأخرا ضارا بالكفيل .

وسنعرض فيما يلي لهذه الدفوع المختلفة نتكلم أولا عن الدفع بالاستناع من الوفاء  
الى ان يقوم الدائن بما يفرضه عليه القانون ، ثم للدفع بتأخر الدائن في المطالبة تأخرا ضارا  
بالكفيل ، ثم للدفع باضاعة التأمينات ، وأخيرا للدفع بالتجريد . على هذا الترتيب .



### أولاً - الدفع بالاستناع من الظاه إلى أن يقيم الدائن بما يفرضه عليه القانون

٥٥- تطبيق للدفع بعدم التنفيذ : حاية للكفيل في الرجوع على الدين يقتضي القانون ( مادة ٧٨٢ دنى ) أن على الدائن أن يقيم : ( ١ ) بتسليم المستندات للالتزام لاستكمال حقه في الرجوع . ذلك ان الكفيل اذا ماضى كان له الحلول محل الدائن ، وبهذا لذلك تعتبر المستندات لازمة لكي تمكن الكفيل من الرجوع على الدين . وللكفيل أن يتحج من غيظ التزامه بالوفاء للدائن اذا لم يقم هذا الأخير بتسليمه المستندات . وله أن يلجأ الى الابداع القضائي ( م ٣٤٩ دنى ) - ( ٢ ) وعلى الدائن - في حالة ما اذا كان له حسن ضمناً بقول مرهون أو محبس - ان يتخلى عنه للكفيل . ذلك انه يجب على الدائن ان يقيم بما يلزم ليحل الكفيل محله في استيفاء حقه عند الرجوع على الدين . ( ٣ ) واذا كان الدين ضمناً بتأمين مازى ، يلتزم الدائن ان يقيم بالاجراءات اللازمة لنقل هذا التأمين ، طمس ان يتحمل الكفيل مصروفات النقل ويرجع بها على الدين .

في جميع الحالات السابقة يكون للكفيل ان يطالب الدائن بتنفيذ ما يوجبه عليه القانون ، والا كان له ان يدفع مطالبة بالاستناع من الظاه حتى يقيم الدائن بما يوجبه عليه القانون . وهذا الدفع من الدفوع الموضوعية وهو بعدم تطبيقا للدفع بعدم التنفيذ .

### ثانياً - الدفع بتأخر الدائن في المطالبة تأخراً ضاراً بالكفيل

٥٦- تسديد : يلتزم الدائن بمطالبة الدين عند حلول الاجل ، كما يلتزم - بنفسه طاعة - باتخاذ الاجراءات الخاصة بالمطالبة في الوقت المناسب . فاذا ما تأخر وجب على ذلك ضرر للكفيل ، كما اذا أصر الدين او زاد اصراره خلال مدة التأخير ، كان للكفيل ان يدفع مطالبة الدائن ببراءة ذمته بالقد الذي أصابه من ضرر بسبب تأخر الدائن في المطالبة . وقد يحصل أن يقيم الكفيل باخطار الدائن باتخاذ الاجراءات ضد الدين ولا يقيم الدائن بذلك ، كما أنه قد يغفل الدين ولا يتقدم الدائن في التفليسة ، من كل هذه الحالات اذا كان من شأن التأخر في اتخاذ الاجراءات اللازمة الاضرار بالكفيل ، كان له ان يدفع مطالبة الدائن : بأن يطلب براءة ذمته بقدر ما أصابه من ضرر . ونفصل بأجلنا فيما يلي :

٥٧- (١) - لا يكفي مجرد التأخر اودم اتخاذ الاجراءات ، بل يلزم ان يكون خطأ نصاراً

### بالكفيل :

فاذا كان الاصل ان تأخر الدائن في الرجوع على الدين اودم اتخاذه الاجراءات قبله لا يتوجب عليه سقوط حقه في مطالبة الكفيل طبقاً لما تقتضيه المادة ١٧٨٥ ، الا أنه قد يتوجب على تأخره في اتخاذ تلك الاجراءات اودم اتخاذه ااصلاً لاضرارها بالكفيل ، يهدده في رجوعه على الدين ، ولهذا تنهض حماية الكفيل ازاء موقف الدائن ، ذلك أنه اذا كان النص السابق يقتضي بأنه " لا تبرأ ذمة الكفيل لجحد ان الدائن تأخر في اتخاذ الاجراءات اول لجحد انه لم يتخذها " فان هذا لا يعنى ادم ساطة الدائن اذا ترتب على تأخره اودم قيامه اصلاً بالاجراءات عند الدين ، اضراراً بالكفيل ، وهنا تطبق القواعد العامة في المسؤولية كما بينت الاعمال التحضيرية في هذا الصدد ، وتطبق القواعد العامة يردى الى انه اذا كهن تأخر الدائن في اتخاذ الاجراءات ، اودم اتخاذه ااصلاً قبل الدين خطأً توجب عليه ضرر للكفيل ، تبرأ ذمة هذا الأخير بقدر ما اسابه من ضرر ، ولا يترتب على مجرد التأخر في الاجراءات اودم اتخاذه ااصلاً مسؤولية ، ولكن اذا توجب للكفيل ضرره كما اذا اصر الدين ، وثبت أن هذا الضرر نشأ من افعال الدائن افعالاً يترتب عنها الغرض العادى فانه يكون مسؤولاً ، وانهاى الخطأ والضرر يقع على الكفيل ، واذا لم يتجسس تفويت برائة ذمة بقدر ما ناله من ضرر ، هذا من الحالة التي يثبت فيها خطأ على الدائن وضرر للكفيل طبقاً للقواعد العامة .

٥٨- (٢) - حالة ائذار الكفيل للدائن باتخاذ الاجراءات ضد الدين والقعود عن اتخاذها :

ولكن المشرع قد تعرض لحالة ما اذا قام الكفيل بائذار الدائن باتخاذ الاجراءات قبل الدين ولكنه لم يتخذها ، وفي هذه الحالة تبرأ ذمة الكفيل دون حاجة الى اثبات خطأ وضرر كما في الحالة السابقة ، فقد نصت المادة ٢/٧٨٦ " على ان ذمة الكفيل تبرأ اذا لم يتم الدائن باتخاذ الاجراءات ضد الدين خلال ستة اشهر من ائذار الكفيل للدائن ، ما لم يقدم الدين ضماناً كافياً " .

ولكى تبرأ ذمة التكفل في هذه الحالة يتعين أولاً أن يتم بانذار الدائن بالتخصيص  
 الاجراءات ، الا أنه ينبغي أن يتم هذا الانذار في وقت يكون فيه للدائن مكان جائرة هذه  
 الاجراءات . ويكون ذلك وقت حلول اجل الالتزام الاصلى لاقبله ، بصرف النظر عما يخص  
 الدائن من اجل للدين بعد ذلك لأن للتكفل ان يتجاهل اعداد الاجل . كما يتعين كذلك  
 ان يقدم الدائن من اتخاذ الاجراءات ضد الدين خلال مدة أشهر من الانذار . ان يحتسب  
 ذلك خطأ من جانب الدائن ، وهو خطأ يقتضي جرمه عدم اتخاذ الاجراءات خلال تلك المدة .  
 اذا لم تتخذ الاجراءات على هذا النحو ضد الدين عن طريق رفع الدعوى او اتخاذ  
 اجراءات التنفيذ اذا كانت الكتالة في سند رسمي ، كان للتكفل ان يتسلك ببراءة ذمته . وهذا  
 ما لم يقدم الدين ضماناً كافياً للتكفل .

#### ٥٩ - (٣) - عدم تقديم الدائن في تغطية الدين :

لما كان من التعمين ان يتم الدائن بطالبة الدين في وقت مناسب ، فقد طمس  
 القانون هذا الهدأ في حالة افلاس الدين ، ان اوجب على الدائن التقدم بالدين لمسمى  
 التغطية ، لأن الافلاس يفسد الاجل ، فاذا لم يتم الدائن بهذا اجبر خصراً وسقط حقه في  
 الرجوع على التكفل بقدر ما اصاب هذا الأخير من ضرر . وهذا وجه آخر لحماية التكفل  
 لأنه لا يستطيع الدخول في تغطية الدين قبل ان يفي للدائن . ولهذا جاء القانون فاجب  
 على الدائن التقدم في التغطية ، والا كان للتكفل أن يتسلك ببراءة ذمته بقدر ما كان  
 عليه لو أنه تقدم في التغطية .

واذا كانت المادة ٢٨٦ من قانون ١٩٢٦ قد وضعت لهذا الحكم في حالة الافلاس بالنسبة  
 للتجارة فان البعض يرى اماله في حالة الامار بالنسبة لمير التجارة . ان اصار ان الدائن  
 يلتزم ازاء التكفل بطالبة الدين في الوقت المناسب .

في جميع الحالات السابقة سواء في حالة تطبيق اقتراح العامة في المسؤولية  
 او في حالة عدم اتخاذ الدائن الاجراءات او افعال اتخاذها بعد انذاره او في حالة  
 عدم التقدم في التغطية . يكون للتكفل دفع قبل الدائن ببراءة ذمته كلها او بعضها .

وهي د نوع موضوعية .

### ثالثا - الدفوع بالخاصة التأجيلية

٦٠ - تعريف :

قد يكون الدين الاصلى ضمونا بتأمينات أخرى، ولهذا يكون على الدائن المحافظة على تلك التأمينات حتى يتسنى للكتيل أن يحل محله فيها بعد الوفاة . فإذا لم يتم الدائن بالمحافظة عليها ، وهذا العناية اللازمة لذلك - وهي غاية الشخص المعتاد - كان مسئولاً عما ضاع بقصوره . وجرى ذمة الكتيل بقدر ما ضاع الدائن ، لأنه فوت عليه فرصة احتملها نفسه فيها ، ويكون للكتيل ان يتسلك قبل الدائن ببراءة ذمته بقدر ما ضاع الدائن من تأمينات خاصة . وقد نصت المادة ٧٨٦٣ على انه : " ١ - جريا ذمة الكتيل بقدر ما ضاع الدائن بغطائه من الضمانات - ٢ - وضد الضمانات في هذه المادة كل تأمين يخص انسان الدين - ولو تقرر بعد الكفالة وكل تأمين تقرر بحكم القانون " . ولكن يستطع الكتيل ان يتسلك بهذا الدفع ينهى أن توافر شروط معينة . فينبغي أن يكون الدائن قد اشاع تأميناً خاصاً ، وأن يكون ذلك خطأ منه ، وأن يحتجب على هذا غير للكتيل . ويحيز لهذه الشروط فيما يلي : ثم نبين ما يحتجب على توافرها من الآثار .

٦١ - شروط الدفع : هناك شروط ثلاثة ينهى توافرها ، نحيز لها فيما يلي :

( ١ ) يلزم ان يكون الدائن قد اشاع تأميناً خاصاً : والتأمين الذي يعنيه القانون في هذا الصدد ينصرف الى اي نوع من انواع التأمينات ، فمعية كانت ام معينة طالما كانت خصصت لفنان الدين ، فيجوز ان يكون هذا التأمين كفالة أخرى ، او ضمانا او وسيلة أخرى من وسائل الضمان كالعق في الحبس ، كما قد يكون رهنا او حق اختصاص او حق اشتياز . ولا يهم بعد هذا التأمين ، فقد يكون انشائها او ضمها او ضمها بحكم القانون ، كما لا يهم تاريخ انعقادها . سواء كان قبل الكفالة ام بعدها . كما لا يهم في النهاية ما اذا كان التأمين قدما من الدين نفسه وعلى ماله ، ام قدما من غير الدين وعلى مال هذا الغير كالتأمين المنهني . كل ما يهم في هذا الصدد ان يكون هناك تأمين يضمنه الدائن .

فإذا لم يكن هناك تأمين على النحو الذي يتطلبه القانون ، ولكن الدائن أهمل فقط في اكتساب تأمين خاص ، فلا ينطبق حكم المادة ٧٨٤ سالفة الذكر . وعلى هذا إذا أهمل المودع في الزام المستاجر بوضع مقولات في المين المودعة تأمينا للوفاء بدین الاجرة طبقا لما تقتضيه المادة ٥٨٨ مدني . فلا يبرأ الكفيل الذي يكفل المستاجر في دين الاجرة لأن اختيار المودع وهو التأمين الذي يقرره له القانون ، لا يقوم الا اذا وجدت المقولات فعلا في المين ( انظر المادة ١١٤٣ مدني ) . فلكي تنطبق المادة ٧٨٤ يجب ان يوجد التأمين الحقيقي ثم يضيعة الدائن ، وفي مثل هذه الحالة لم يوجد التأمين ، إذ أنه لا يوجد الا بدخسبول المقولات الى المين بالفضل .

ولإضاعة التأمين الخاص تكون بأية وسيلة تنشأ بخطأ الدائن وتقصيره ، وعدم المحافظة على هذا التأمين . مثل ذلك أهمل قيد الرهن او تجديده ، يعتبر لإضاعة له ، وكذا اذا هلكه الشيء المحل برهن حجازي او باختيار بفعل الدائن نفسه . وقد تكون إضاعة التأمين عن طريق عدم الافادة بفتح الافادة الطبيعية ، مثل التنازل عن أولوية في مرتبة الرهن . بل قد تكون إضاعة التأمين الخاص بإبراء الدائن أحد الكفلاء او تنازله عن حقه في الحبس او عن الرهن .

هذا بالنسبة للخصم بإضاعة تأمين بفعل الدائن . لكن الى جانب هذا يلزم أن يكون التأمين خاصا . مقصد بذلك أنه اذا ترتب على فعل الدائن إضعاف الضمان العام لغيره ، فلا يستفيد الكفيل من ذلك وبالتالي لا تبرأ ذمته . وعلى ذلك اذا لم يتم الدائن بعبارة دعوى عدم نفاذ التصرفات ، فان فعله - اذا لم يرتب عليه إضاعة تأمين خاص - لا يكون له اثره ، حتى ولو أدى ذلك الى إضعاف الضمان العام . فلا يكون للكفيل أن يستفيد الى إضعاف الضمان العام لكي يدفع بإضاعة التأمينات ، اللهم الا اذا كَوّن فعل الدائن خطأ سبب ضررا للكفيل فيلزم الدائن بالتعويض طبقا للقواعد العامة .

(٢) - يلزم ان تكون إضاعة التأمينات بخطأ الدائن : هذا الخطأ قد يكون بفصل ايجابيا كإبراء أحد الكفلاء او التنازل عن الرهن ، كما قد يكون بفعل سلبي مثل عدم تجديد الرهن أو عدم تجديده . ويعتبر الدائن مخطئا في جميع الحالات متى عجز في سلوكه عن سلوكه

النفس المعتاد . وعلى الكفيل ان يثبت ان خراج التأمين الخاص كان بحدداً الدائن . والخطأ في هذه الحالة قد يقع من الدائن شخصياً أو قد يقع من يمسأل الدائن عن ابعاله كالوكيل او التابع .

ولزم ان تكون اضافة التأمينات بخطأ الدائن او من يمسأل عنه على النحو السابق . وعلى هذا اذا كانت اضافة التأمينات بسبب آخره كما اذا هلك الشيء محل الرهن مثلاً بسبب القوة القاهرة او بفعل الغير او بفعل الدين او الكفيل فلا يكون الدائن مسؤولاً وبالتالي لا يكون للكفيل ان يدفع باضافة التأمينات . لكن ما الحكم اذا كانت اضافة التأمينات ناتجة من خطأ مشترك بين الدائن والكفيل ؟ اختلف الرأي حول هذا الموضوع . فذهب سبب البعض الى انه في حالة التصير المشترك لا تبرا ذمة الكفيل ولو جزئياً ، ان لا يصح لسه ان يتأذى من عمل مشترك في ابقائه او على الاقل كان يمكنه تلافيه . وذهب الآخرون الى ان المسؤولية تنوع على قدر خطأ كل من الدائن والكفيل ، وجبرا ذمة الكفيل بقدر ما وقع من الدائن من تصير . وهذا الرأي الأخير هو ما يرجحه الفقه ، وهو في الواقع ما يتفق واقتضاه العامة فيس الخطأ المشترك .

(٣) - الاضرار بالكفيل : يلزم ان يترتب على اضافة التأمينات الغلصة ، الاضرار بالكفيل . وهذا يعني انه اذا لم يترتب على اضاها اضراراً بالكفيل ، فلا تبرا ذمته ولا يكون له ان يدفع قبل الدائن باضافة التأمينات . ولهذا يلزم ان يكون التأمين الذي اضاها الدائن ذا قيمة . فاذا لم تكن له قيمة - كما اذا كان رهناً مقرباً على عارٍ وشاخراً من غيره من رهون تستغرق قيمته - فان ضاها لن يؤثر على مركز الكفيل ، وجباً لذلك لا يكون له ان يدفع باضافة التأمينات . انما يلزم لكي يستفيد من هذا الدفع ان يكون التأمين ذا قيمة ولا يقوم الدائن بتقديم تأمين غيره بضاها في قيمته . . .

ويتفق الفقه على انه يكفي ان يضع الدائن تأميناً خاصاً ذا قيمة حتى تبرا ذمته الكفيل بقدر ما ضاع من تأميناته حتى ولو كان الدين موسراً يستطيع الوفاء اذا مرجع عليه الكفيل . وحتى لو كانت هناك تأمينات أخرى تضمن للكفيل حقه ضد رجوعه على الدين . ذلك

أن من شأن هذا الصواع أن يقلل من نزع حصول الكفيل على حقه عند رجوعه على الدين .  
ولا يمكن للدائن أن يحتج ، عندما يتسلك الكفيل بإضاعة التأجيلات ، بمسار الدين أو بوجه  
تأجيلات أخرى ، إذ لو صح هذا فلا تكون له صلحة في التسلك ببقا الكفالة .

## ٦٢ - أثر تنازع الشروط السابقة :

إذا تنازعت الشروط التي يستلزمها القانون بفتح الكفيل التسلك قبل الدائن  
بإضاعة التأجيلات من طريق الدفع ، كما أن له فضلا من ذلك أن يتسلك ببرائة ذاته على هذا  
الأساس بطريق الدعوى ، يرفعها ضد الدائن طالبا ببرائة ذاته بقدر ما ألغاه الدائن بخطئه  
من تأجيلات . وسواء تسلك الكفيل ببرائة ذاته على هذا النحو ، من طريق الدعوى أو عن طريق  
الدفع ، فإنه يقوم بانتهاء تنازع الشروط السابقة ، نهيت إضاعة الدائن بخطئه لتأمين وجوده ،  
فإذا ما أثبت ذلك اغتضى الضرر في جانبه . ويكون على الدائن نفى وقوع ضرر للكفيل ، كما  
إذا كان التأمين الذي ضاع غير ذي قيمة ، أو كما إذا قدم له تأمين آخر يساويه .

والدفع بإضاعة التأجيلات من الدافع المبررة للكفيل أن يتسلك به في أية حالة  
كانت عليها الدعوى ولو أمام الاستئناف . وتعين على الكفيل أن يتسلك به فلا تجرأ دفعه  
بقوة القانون . ولما كان هذا الدفع خلاصا بالكفيل فإن له أن يتنازل عنه ، لأنه لا يتعلل  
بالنظام العام . وإذا ما تسلك به على هذا النحو ، فإنه لا يحكم ببرائة ذاته إلا بقدر ما ضاع من  
تأجيلات . ولهذا تجرأ ذاته من الدين كله إذا كان لخاص من تأجيلات يساوي قيمة الدين كله .

## إيجاز - الدفع بالتجديد

٦٣ - تجديد : الدفع وسيلة لمنع التنفيذ على أموال الكفيل قبل تجديد الدين - أهمية

### الدفع - تفسير الموضوع :

إذا ما طالب الدائن الكفيل عند حلول الاجل ، واستوفى الشروط الأخرى ، ولم يمكن  
الكفيل أي دفع من شأنه أن يجعل هذه المطالبة أو يدفعها نهائيا ، من طريق طلب إبراء  
ذاته كلها أو بعضها ، كان للدائن أن يلجأ إلى المرحلة الأخيرة وهي التنفيذ على أموال  
الكفيل . أما لكي يستطيع القيام بذلك ينبغي أن يحدو له حكم يأمرك الكفيل بالوفاء بالدين .

اللم الا اذا كانت الكفالة ثابتة بسند رسمى ، فانه لا يحتاج الى استصدار حكم بالزام الكفيل بالدين .

لكن لما كان التزام الكفيل التزاما تابعا ، فقد خوله القانون وسيلة يمنع بها الدائن من التنفيذ على ماله أولا قبل التنفيذ على مال الدين ، وهذا هو الدفع بالتجريد . لكن كيف يستفيد الكفيل من هذا الدفع ؟ اذا مازع الدائن دعوى على الكفيل لاستصدار حكم بالزامه بالوفاء ، كان للكفيل ان يتمسك بالتجريد قبل صدور الحكم النهائي . اما اذا كان بيده سند رسمى فان للكفيل ان يتمسك بالتجريد بمجرد اعلانه وتكليفه بالوفاء . وان كان له ان يتمسك به عند اجراء التنفيذ من طريق الاستكمال في التنفيذ .

وللدفع بالتجريد أهميته من حيث انه يؤدي الى اختصار الاجراءات ، كما يتربط عليه الاقتصاد في الوقت والنفقات . ذلك ان الدائن اذا مازع على الكفيل فقام بالوفاء ، كان لهذا الاخير بعد ذلك ان يرجع على الدين . لكن اذا مازع الكفيل بالتجريد قام الدائن بالتنفيذ مباشرة على اموال الدين فلا تكرر الاجراءات . هذا فضلا عن ان الدائن لن يضار لأنفسه سيحصل على حقه كاملا من الدين .

وقد نصت المادة ٢/٧٨٨ منى على الدفع بالتجريد ، فقربت انه لا يجوز للدائن ان ينفذ على اموال الكفيل الا بعد تجريد الدين من امواله . وجب على الكفيل في هذه الحالة ان يتمسك بهذا الحق . ويقتضى الكلام من الدفع بالتجريد ان نبين من له الحق في هذا الدفع ، ثم نبين ماهي شروط التمسك به ، والآثار المترتبة على قبوله ، ونعرض أخيرا لصورة خاصة للدفع بالتجريد تنظم فيها القانون .

#### ١-٦٤ - الكفلاء الذين لهم حق الدفع بالتجريد :

للكفيل ان يتمسك بالدفع بالتجريد باجباره ملتزما بالتزام تابع للالتزام الاصلى ، ولهذا لا يثبت الدفع للمدين الضامن ان لم يكن له ان يدفع بتجريد مدين آخر ضمانا معه . لكن ليس لكل كفيل ان يدفع بالتجريد ، ولكن نفرق بين نوعين من الكفلاء ، الكفيل الشخصي ، والكفيل المعينى . فالاصل ان لكل كفيل شخصى ان يتمسك بالدفع ، حتى توافرت الشروط



التي منحوا لها فيما يلي ، اما الكفيل المعين فليس له ذلك . وهذا يقتضى ان نيسبون الفارق بين الاثنين .

— الكفيل الشخصي هو الكفيل الذى يتقدم للضامن من طريق نفسه الى ذمة الدين الاصلى فيزيد بذلك من الضامن للدائن الذى يكون له ان ينفذ على اموال دينه وعلى اموال الكفيل جميعها . والكفيل في هذه الحالة اذا ملتزم على اساس الكفالة يلتزم التزاما شخصيا . ولا تتحدد مسؤوليته بمال معين ، بل يقوم الجانب الايجابى في ذمته بالضامن . وهذه هي الصورة العادية للكفالة .

— الكفيل المعين : اما الكفيل المعين ، فهو من تقتصر مسؤوليته على مال معين مسن امواله ، انه يفتى لصاحبه الدائن حقا عينيا تبعا ، حق رهن ، على هذا الحال . ويكون للدائن فضلا عن الضامن العام على اموال دينه ان ينفذ على هذا الحال فقط من اموال الكفيل . فالكفالة المبنية لا تخيل الدائن التنفيذ على جميع اموال الكفيل — كما في الكفالة الشخصية — بل يقتصر الأمر على المال الذى يخص للوفا بالدين . ولا يلتزم الكفيل الا نسي حدود هذا المال فقط .

وللتفرقة بين الكفالة الشخصية والكفالة المبنية أهميتها من حيث الدفع بالتجريد . فاذا كان الأصل أن الكفيل الشخصى هو الذى يتسك بالتجريد ، اذا توافرت شروط معينة كما سنرى ، فان الكفيل المعين لا يستطيع التمسك به الاصل — بهذا الدفع — وقد نصت المادة ١٠٥٠ مدنى على انه " اذا كان الراهن شخصا آخر غير الدين ، فلا يجوز التنفيذ على ماله الا ما رهن من هذا المال " ولا يكون له حق الدفع بتجريد الدين ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بخير ذلك " . ذلك انه اذا ما قام الكفيل برهن مال معين ، فانه يخول الدائن سلطة التنفيذ على هذا المال قبل غيره ، اللهم الا اذا وجد اتفاق يقضى بالآلة بتفويض الدائن على هذا المال قبل التنفيذ على اموال الدين . وفي هذه الحالة يكون له حصة التجريد في حدود ما يقضى به الاتفاق .

## ٢٠٦ - شروط الدفوع بالتجريد :

لكي يستطیع الكفيل الدفوع بالتجريد يجب ان تتوافر شروط معينة • فيلزم ان يتسك الكفيل بهذا الدفع • وألا يكون متخاضعا مع الدين • وأن يقوم على نفقته بإرشاد الدائن الى اموال الدين تقضى للوفا بالدين كله •

أ - تسك الكفيل بالدفع بالتجريد : لكي يستفيد الكفيل من الدفوع بالتجريد يجب عليه التسك به • فالتجريد حق مخول للكفيل ولصاحبه • ولهذا يكون له وحده ان يتسك به وان يتنازل عنه •

فللكفيل وحده ان يتسك به • وليس المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها • ولكن متى يكون للكفيل ان يتسك بهذا الدفع ؟ لم يعمض القانون سراحة لهذا الموضوع • ولقد كان مشروع تنقيح القانون المدني يقضى بأن على الكفيل ان يتسك بطلب التجريد عند الاجراءات الاولى التي توجه ضده • ولكن هذا النص حذف دون بيان سبب الحذف • ولهذا اتجه الفقه الى الرأي الذي كان واجبا قبل صدور القانون المدني الحالي وأقرته محكمة النقض والسبب في قضي بأن للكفيل غير الخصام الحق في ابداء الدفوع بالتجريد في اى وقت مناسب • مالم يحد منه قول او فعل او ترك يدل على تنازله عنه • ويجوز له ذلك حتى ولو لم يكن قد طلبه بمسند أن قطع التنفيذ على امواله اكثر مراحله اذ آل الى الدين بعد مطالبة الدائن للكفيل أسسوال جديدة • ولأنه لا يمكن ان يحمل كونه عن التسك به على انه تنازل • نظرا لعدم توافر شروط التسك بالدفع •

والواقع ان الدفوع بالتجريد يهدف الى منع التنفيذ مؤقتا على مال الكفيل • ولهذا فان تكلم هذا الاخير في الموضوع لا يمنع تنازله عن التسك بالدفع • فيحق له ان يتسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى التنفيذ • مالم يحد منه ما يدل على التنازل • فاذا ما طالب السبب الدائن الكفيل كان للاخير ان يدفع بالتجريد • وهذا الدفع لا يمنع من اتمام نظر الدعوى حتى يقضى بالزامه بالدين • وعدم التنفيذ على امواله قبل تجريد اموال الدين •

والتنازل من الدفع بالتجريد قد يكون صحيحا وقد يكون ضلعا . والتنازل الصحيح يكون عادة عند انعقاد الكفالة حيث يتفق عليه مع الدائن تبيرا له في استيفاء حقه والتنازل الضعيف يكون بكل ما يد ل عليه . وقد يكون ذلك بعدم تسك الكفيل بالدفع ، ولم توافر شروطه ، حتى تسير الاجراءات مرحلة كبيرة . لكن سواء كان التنازل صحيحا او ضلعا ، فانه يلزم ان يكون قاطعا في الحالين . واذا ما قام الشك حول حصول التنازل من عدمه نمر هذا الشك لصاحبه الكفيل وان يحمل على انه لم يتنازل عنه . وقد مر اذا كان قد حصل تنازل من الاكفيل الموضوعة . واذا ما ثبت حصوله ، فلا يكون للكفيل ان يتسك بالدفع بعد ذلك .

ويقال انه اذا امتنازل الكفيل من الدفع بالتجريد ، فان هذا لا يمنع كفيل الكفيل من التسك به ، ويكون له الى جانب حقه في تجريد الكفيل ان يطلب تجريد الدين نفسه ، لأن دفعه مستقلة عن دفع الكفيل ، وتنازل أحدهما لا يبرى بالنسبة للآخر . وهذا ما يجزمه اليه غالبية الفقهاء .

ب - عدم تضامن الكفيل مع الدين : نصت المادة ٧٩٣ على انه " لا يجوز للكفيل التضامن ان يطلب التجريد " . ومن هذا النص يتبين أن الكفيل التضامن مع الدين لا يمكن له ان يدفع بالتجريد . ويكون للدائن ان يطالب الدين او الكفيل ويقوم بالتنفيذ على اى منهما . هذا ما لم يكن الكفيل قد احتفظ لنفسه صراحة في عقد الكفالة بالدفع بالتجريد ولم تضاعفه .

وتضامن الكفيل مع الدين اذا كان يحرم الكفيل من الدفع بالتجريد على هذا النحو ، فانه لا يؤثر على حق كفيل الكفيل في الدفع بالتجريد قبل الكفيل ما لم يتفق على تضاعفه . لكن هل يؤثر ذلك على حقه في الدفع بالتجريد قبل الدين ؟ انفس الفقهاء ترى النافية . ان تضامن الكفيل مع الدين لا يؤثر على حق كفيل الكفيل الذي يستطيع التسك بالدفع بالتجريد قبل الدين في هذه الحالة ، هذا ما لم يتفق على تضاعفه .

ج - يجب أن يرصد الكفيل الدائن من اموال تفي بالدين كله : نصت المادة ٧٨٩

على انه : " ١ - اذا طلب الكفيل التجريد ، وجب عليه أن يقوم على نفقته بارشاد الدائن الى اموال للمدين تفي بالدين كله . - ٢ - ولا عبء بالاموال التي يدل عليها الكفيل ، اذا كانت هذه الاحوال تقع خارج الاراضي المصيبة ، او كانت اموالا محتازة فيها " .

اذا ما طلب الكفيل تجريد المدين ، كان من الواجب ان يقوم على نفقته بارشاده الى اموال المدين . ولا يكفي هذا ، بل ينبغي ان تتوافر شروط معينة بالنسبة لما يرصد عنه مسكن اموال .

فيجب أولا أن تكون الاموال التي يرصد عنها كائنة للوفا بالدين كله ، وذلك حتى يكون ارشاده منتجا . ولا يكفي ان تكون الاموال كائنة للوفا بجزء من الدين ، اذ لا يصح اجبار الدائن على قبول جزء من الدين فقط ( م ١ / ٢٤٢ ) . كما انه اذا ما استوفى الدائن جزءا من الدين نسيه بالباقي على الكفيل ، وفي هذا تأخير له في استيفاء حقه ، وتعقبات للاجراءات بالنسبة له . ولهذا لا يقبل الدفع بالتجريد اذا لم تكن الاموال كائنة للوفا بالدين كله . وهذه الكفاية من السائل المضبوطة التي تخضع لتقدير القاضي .

يجب ثانيا أن يكون من المسكن المعجز على الاموال التي يرصد عنها الكفيل . كما يجب كذلك . أن تكون غير محتازة فيها ، حتى لا تتعقد الاجراءات الى ان يحصل الدائن على حقه ، اذ يتعين الفصل في المنازعة أولا . يكفي لاعتبار المال محتازا فيه ان يقوم بمحاسبته نزاع جدي ، حتى ولو لم ترفع بمحاسبته دعوى .

يجب أخيرا أن تكون الاموال التي يرصد عنها الكفيل داخل الاراضي المصيبة ، فلا عبء بها يرصد عنه الكفيل خارج الاراضي المصيبة ، حتى لا يكون هناك ارهاق للدائن . ولكي يتلافى بذلك التعقيد في الاجراءات الذي يؤخر حصوله على حقه .

هذه هي الشروط اللازمة بالنسبة لما ينبغي أن يرصد عنه الكفيل من اموال . ولكن الاشياء من اموال المدين قد يستلزم القيام بنفقات مثل رسوم استخراج صور من مستندات

المطلبة ، وهذه النفقات يقوم بها الكفيل . وهذه النفقات غير النفقات التي يقوم بها الدائن  
للتعجيل ، إذ يتحمل بها على أن يقوم بالطالبة بها مع الدين .

### ٦٦-٢- الآثار التي تترتب على قبول الدافع بالتعجيل :

إذا تسك الكفيل بتعجيل الدين ، وتوافرت الشروط اللازمة ، وأجابهته الحكمة السليمة  
طلبه ، تترتب على ذلك وقف التنفيذ على أمواله ، والزام الدائن بالتنفيذ على الأموال السيلى  
أرشد عنها الكفيل ، ثم تحل الدائن بأعصار الدين إذا لم يتخذ الاجراءات قبله في الوقت  
المناسب . ويعرض لهذه الآثار فيما يلي :

( أ ) - وقف التنفيذ على أموال الكفيل : يترتب على الدافع بالتعجيل ، إذا توافرت  
شروطه ، م جواز التنفيذ على أموال الكفيل إلا بعد تعجيل الدين من أمواله ( انظر م ٧٨٨/٧  
مدني ) . فإذا ما قام الدائن رغم ذلك بأى إجراء من اجراءات التنفيذ وقع هذا الإجراء باطلا .  
بل ان الاجراءات التي اتخذها الدائن في سبيل التنفيذ قبل الحكم بالتعجيل تقع باطله  
كذلك متى حكمت المحكمة بالتعجيل .

وعدم جواز التنفيذ ، لا يترتب عليه منع السير في اجراءات الدعوى التي يكون الدائن  
قد رفعها على الكفيل للطالبة بالوفاء في الحالة التي لا يكون بيد الدائن فيها سند تنفيذي ،  
الى ان يحصل على حكم ملزم للكفيل بالوفاء ، ولكن لا يجوز تنفيذ هذا الحكم اذا ما قبل الدافع  
بالتعجيل .

ومن ناحية أخرى فان عدم جواز التنفيذ على أموال الكفيل لا يترتب عليه منع الدائن من  
اتخاذ الاجراءات التحفظية على أموال الكفيل كتوقيع الحجز التحفظي وطلب وضع الاختام على  
أموال تركته عند وفاته .

( ب ) - الزام الدائن بالتنفيذ على الأموال التي أرشد الكفيل عنها : يلتزم الدائن ،  
في حالة قبول الدافع بالتعجيل ، بالتنفيذ على الأموال التي أرشد الكفيل عنها ، فإذا استوفى  
الدائن حقه بأحدى طرق دفع المبلغ ، أما إذا بقي جزء من حقه - أو لم يحصل منه -

الكتيل عند التنفيذ عليها من تنشأ وقت التدبيره أو لأي سبب آخره كان للدائن أن يرجع على الكليل بما يتبقى له .

(ج) تحمل الدائن ائصار الدين إذا لم يتخذ الاجراءات قبله في الوقت المناسب :  
إذا لم يتم الدائن باخذ الاجراءات التنفيذ على احوال الدين في الوقت المناسب ، بأن تحاط على نحو غير طدى ، من خصاء ، فإذا أصغر الدين فخل الدائن نتيجة هذا الاعسار ، كان مسؤولاً عنه قبل الكليل ، ولهذا إذا بالاستطاع الكليل اقباض طصور الدائن وهو اعتقاده الاجراءات في الوقت المناسب ما أدى الى ائصار الدين ، بوقت دفعه قبل الدائن بقدر الاحوال المطلوب تجميعها ( انظر المادة ٧٩٠ منى ) .

#### ٦٧- صورة خاصة للدين بالتجديد :

بعد أن عرض العرض للدين بالتجديد ، بصفة خاصة عرض صورة خاصة للدين بالتجديد ، ومن حالة ما إذا كان هناك تأمين على شخص لسان الدين ذاته ، فعلى الكليل الحق نفسه طلب تجديد الدين من الاحوال المحيطة بهذا التأمين . وقد نصت المادة ٧٩١ منى منسقة ، الحالة بقولها : " إذا كان هناك تأمين على شخص قانوناً او اتفاقاً لسان الدين ، وقد بسطه كفاية بعد هذا التأمين او حده ، ولم يكن الكليل متخاضاً مع الدين ، فلا يجوز التنفيذ على احوال الكليل الا بعد التنفيذ على الاصول التي خضعت لهذا التأمين " . ومن هذا النسخة تبين أنه يلزم للنسخة بهذا الصورة من التجديد أن تتوافر شروط معينة :

أ - يلزم ان يكون هناك تأمين على : هذا التأمين المعنى ينبغي ان يكون تأمناً من الاتفاق كالرهن او من التأمين كالايجار . لكن ما الحكم إذا كان بدوره التفاضل كذا هو الشأن بالنسبة للاعصاص ؟ ترى قابلية الفسخ انه يدخل في التأمين المعنى هنا كذلك الاعصاص ، لأن التأمين يقتضى بأن يرضى على الاعصاص بالرضى على الرهن الرسمى من أحكام .

وإذا كان هناك تأمين معني على التحول السابق ، فلا يهم ما إذا كان وهذا على مشار او على منقول ، كما لا يهم ما إذا كان خاصاً للدين فقط ، او ما إذا كان خاصاً له ولغيره .

أخرى . و بهم أحيوا فإذا كان الحال الذي يرد عليه الحق المعنى يكتفى للوثاق بكل الدرس  
ويجزئه منه .

ونشير الكلام في هذا الصدد حول من يقوم بتقديم التأمين . هل يلزم أن يكون قد صا  
من الدين . أم يصح أن يقدم من الدين أو من آخر كالكفيل المعنى ؟ جاء نص المادة ٢٩١  
خلوا من البيان حول هذا الموضوع . ولكن الرأي الغالب والذي يكاد الإجماع يتعقد عليه  
في الفقه أنه يلزم أن يكون التأمين قد صا من الدين نفسه . لأن الأمر يتعلق بصورة خلاصة  
من الدفع بالتجريد . فضلا عن أنه يتفق مع القواعد العامة والتي تقتضي بأنه لا يجوز للكفيل  
الشخصي أن يطلب تجريد الكفيل المعنى من أمواله . فإذا كان المال المطلوب تجريده نفس  
هذه الحالة ملوكا لغير الدين أى للكفيل الصيني . ما كان للكفيل أن يطلب التجريد .

ب - يلزم أن تقدم الكفالة مع التأمين أو بعده : ذلك أنه إذا ما قدمت الكفالة مع  
التأمين المعنى . فإن الكفيل يعتمد عليه . وكذلك الحال إذا ما تقدم الكفيل بالكفالة بمسند  
وجود التأمين المعنى . أما إذا جاء التأمين بعد الكفالة فلا مجال لاحتماد الكفيل عليه .  
ولهذا لا يفيد من الدفع الذي نصت عليه المادة ٢٩١ . وأن كان له أن يدفع بالتجريد مسند  
طبقا للقواعد العامة . السابق ذكرها . متى توافرت شروطه .

ج - يلزم ألا يكون الكفيل ضامنا مع الدين : ذلك أن الكفيل الضامن لا يستطيع  
الدفع بالتجريد طبقا للقواعد العامة . كما لا يستطيع ذلك أيضا في حالة إذا كان هنسك  
تأمين معني طبقا للمادة ٢٩١ . لأن الضامن يعني تتنازله عن هذا الدفع .

د - يلزم في النهاية أن يتسك الكفيل بهذا الدفع : ذلك أن الحق الطابع  
بالمادة ٢٩١ ما هو إلا نوع من التجريد . ولهذا يتعين - فضلا عن حق الكفيل في التمسك  
بالتجريد طبقا للقواعد العامة سالفة الذكر - أن يتسك الكفيل به . لأنه بدر لصلحته  
ولهذا لا تقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها . كما أنه يكون للكفيل أن يتنازل عنه .

إذا توافرت الشروط السابقة . كان على المحكمة قبول الدفع . ويتوجب على الدائنة  
ما يتوجب على الدفع بالتجريد من آثار . ومعنى ذلك أنه لا يجوز التفتيد على أموال الكفيل  
إلا بعد التفتيد على الأموال التي خصصت لسان الدين . فإذا كانت هذه الأموال كالمسند

انقضى التزام الكفيل . اما اذا لم تكن كافية ، نفذ بالجاني على احوال الكفيل . وفي هذا العدد يفتقر الدفع بالتجريد هنا منه طبقا للقواعد العامة ، لأنه اذا كان يلزم طبقا للقواعد العامة ان يرصد الكفيل عن احوال الدين تلى اصلا بالدين كله ، فانه لا يلزم التسليم للتسليم بالتجريد طبقا للمادة ٧٩١ ان يكون التأمين المبنى كافيا للوفاء بالدين كله .

### الفصل الثاني

#### علاقة الكفيل بالدين

**٦٨- تمهيد :** اذا مرجع الدائن على الدين ماضية ، قام هذا الاخير بالوفاء . انتهى التزامه وانتهى التزام الكفيل تجاهه ، ولا تثار صفة ما ، لكن قد لا يرضى الدين او قد يرجع الدائن ماضية على الكفيل رغم هذا الاخير بالوفاء . فاذا قام الكفيل بالوفاء كان له ان يرجع على الدين او الدين من عند تعددهم . وتدخل القواعد العامة للكفيل المبنى على هذه الحالة الحق في الرجوع على الدين بقدر ما دفعه باختياره من الغير وقام بوفاء الدين على اساس الدعوى الشخصية (م ٣٢٤ مدني ) . كما يمكن للكفيل كذلك الرجوع طبقا للقواعد العامة على اساس الحلول محل الدائن طبقا للمادة ٣٢٦ ، والتي تنص بأنه اذا قام بالوفاء ، غنى غير الدين ، حل المبنى محل الدائن الذي احتوى حقه " اذا كان المبنى ملزما بالدين مع الدين " او ملزما بوفاءه عنه " . هذا ما تنص به القواعد العامة .

ولكن المصريح الى جانب ذلك اعطى الكفيل في صدور الكلام عن الكفالة دعوى مخصصة لاتعتبر مجرد تطبيق لما جاءت به المادة ٣٢٤ ، ولكنها تخوله حقوقا اكثر مما تخوله القواعد العامة ، وتختلف عنها من حيث شروطها واحكامها . كما طبق المصريح كذلك حكم المادة ٣٢٦ في شأن الكفالة اذ نص في المادة ٧٩١ على حق الكفيل الذي رضى الدين في الحلول محل الدائن في جميع الاحوال .

وسنحرص فيما يلي لهدى الطريقين اللذين نص عليهما القانون بصدور الكفالة وموجبها يستطيع الكفيل الرجوع على الدين ، وهذا الدعوى الشخصية ودعوى الحلول . ولما كانت احكام وجوب الكفيل على الدين تختلف به ، مما يوجب ان يكون الدين شخصا واحدا او عدة اشخاص ،



فاننا نعتبر الرجوع للكفيل على الدين اذا كان واحداً ، ثم نعرض بعد ذلك لوجهه فسي  
حالة تعدد الدينين .

### البحت الأول

#### رجوع الكفيل على الدينين الواحد

٦٩ - رجوع الكفيل بالدعوى الشخصية ودعوى الحلول :  
الى جانب القواعد العامة التي تخول للكفيل الرجوع على الدينين ، فان القانون قد  
نظم له دعين هما الدعوى الشخصية ودعوى الحلول على نحو ما بينا . ونعرض أولاً للدعوى  
الشخصية ثم لدعوى الحلول .

#### أولاً - الدعوى الشخصية

##### ٧٠ - تمهيد - تظهر الموضوع :

نظم المشرع عند كلامه عن الكفالة رجوع الكفيل على الدينين على أساس الدعوى الشخصية  
وهي تختلف ، كما بينا ، عن الدعوى النصوص عليها في المادة ٢٢٤ ، انه يستطيع الكفيل  
بحسب هذه الدعوى الشخصية أو دعوى الكفالة ، كما نرى أحياناً الحصول على حقوق أكثر  
ما يستطيعه طبقاً للقواعد العامة . وانما يلزم للرجوع بحسب هذه الدعوى ان تتوفر شروط معينة .  
وانذا ما توافرت هذه الشروط كان للكفيل ان يرجع على الدينين . وانما تتوفر أكمة الالتجاء الى  
القواعد العامة ، بالإضافة الى حق الرجوع بدعوى الحلول . لكن لم يرجع الكفيل اذا ما توافرت  
شروط دعوى الكفالة ؟ او بمباراة اخرى ما هو موضوع هذه الدعوى ؟ هذا ما نعرض له فيما يلي ،  
فتتكم أولاً عن شروط الدعوى الشخصية ثم عن موضوعها أو ما يمكن ان يرجع به الكفيل .

##### ٧١ - أ - شروط الدعوى الشخصية :

لكي يستطيع الكفيل الرجوع على الدينين يجب ان يكون قد قام بالوفاء ، معناه اننا لم ندر  
ان يكون هذا الوفاء قد تم عند حلول أجل الدين . وأن يكون قد تم لصالح الدينين بدون معاضته ،  
كما يلزم في النهاية ألا يكون الوفاء بتقصير من الكفيل بسبب ضرر للدينين . ونعرض لكل من هذه  
الشروط فيما يلي :

(١) - قضاء الكفيل : لكي يستتبع الكفيل الرجوع على الدين يجب أن يكون قد وفى الدين . وهذا واضح من نص المادة ١/٨٠٠ - ولا يقصد بذلك أن يقوم الكفيل بالقضاء فقط وإنما يكون له الرجوع إذا كان هناك ما يفهم تمام الوفاء كالمقاصة أو غيرها حتى ترتب على ذلك براءة ذمة الدين . ولا تتعارض مع ما إذا برأت ذمة الدين عن طريق الوفاء الكلي أو ما يفهم تمام الوفاء متى قام به الكفيل . لكن ما الحكم إذا وفى الكفيل بجزء من الدين فقط ؟ إذا وفى الكفيل بجزء من الدين كان له أن يرجع على الدين بما وفى . وإذا رجع الدائن بالباقي له على الدين في الوقت نفسه تساوى الكفيل معه واقتساأ حوال الدين تسعة أعشار . أما إذا كسب الدين قد وفى جزءا من الدين ، ورجع الدائن على الكفيل بالباقي فبقضاءه فان الدين يسيرا نهائيا قبل الدائن ، ويكون للكفيل أن يرجع عليه بما وقاه فقط .

(٢) حلول الاجل : إذا ما وفى الكفيل الدين فإنه لا يستطيع الرجوع على الدين إلا عند حلول أجل الالتزام الأصلي . وعلى هذا إذا كان للكفيل قد وفى قبل حلول هذا الاجل كان عليه أن ينتظر إلى حين حلوله . ويكون للكفيل أن يرجع عند حلول هذا الاجل حتى ولو كان الدين قد منح أجلا جديدا . كما أن له أن يرجع كذلك ولو قبل حلول الاجل الأصلي إذا كان الدين قد نزل عن الاجل . لأن الكفيل يستفيد من ذلك . فإذا وفى قبل الاجل الأصلي ، كان له الرجوع بإعادة الدين .

(٣) أن تكون الكفالة قد غدت لصلة الدين ودون معاوضته : قد تمنعت الكفالة لصلة الدائن وحده . كما قد تمنعت لصلة الدائن والدين معا . وفى هذه الحالة الأخيرة يكون للكفيل - إذا ما وفى - أن يرجع على الدين . حتى توافرت الشروط الاخيرة للمعوى الشخصية . أما إذا كانت الكفالة قد غدت لصلة الدائن وحده فلا يستطيع الكفيل الرجوع على الدين . وشرط كون الكفالة لصلة الدين لا يتحقق من النصوص وإنما يعلم به الصراح .

ومن ناحية أخرى فإنه يلزم - لكي يستطيع الكفيل الرجوع - أن تكون الكفالة دون معاوضة من الدين . ذلك ان الكفالة يجب أن تكون يعلم الدين . كما تجوز كفايته بغير علمه .

يل وتجوز أيضاً رغم معارضته (م ٢٧٥) . ولما كانت المادة ١/٨٠٠ تخول الكفيل الذي رفض الدين ان يرجع على الدين ، سواء كانت الكفالة قد عدت بحمله او بغير علمه فقط دون ان تتعرض لحالة ما اذا كانت الكفالة قد عدت رغم معارضته ، فانه يمكن ان يستنتج من ذلك ان لا يمكن للكفيل الحق في الرجوع على الدين ، اذا كانت الكفالة قد عدت رغم معارضته . ويتفق الشراح على هذا ، اذ يرون أنه ليس للكفيل الذي رفض ان يرجع بالدعوى الشخصية ( دعوى الكفالة ) على الدين اذا كان هذا الاخير قد طوى في الكفالة ، لأنه لا يمكن تفسير موقف الكفيل الذي يقوم بالكفالة رغم معارضة الدين الا على انه قد قبل الانقضاء في رجوعه على الدين على أساس القواعد العامة او على أساس الحلول محل الدائن .

(٤) - ان لا يكون الكفيل قد أخطأ في الوفاء بحيث ينشأ عن ذلك ضرر للمدين :

يوجب القانون على الكفيل ان يخطر الدين قبل ان يقوم بوفاء الدين ، اذ من المحتمل ان يكون الدين قد رفض الدين ، او يكون لديه سبب من الاسباب يستند اليه في طلب بطلان الدين او انقضائه . فاذا قام الكفيل بالوفاء دون اخطار الدين بذلك ، سقط حقه في الرجوع عليه متى ثبت ان الدين كان قد رفض ، او أنه كان عند وقت الاستحقاق من الاسباب ما يمكن الاستناد اليه في بطلان الدين ، كانهضام الحل والسبب او مخالفته للنظام العام والآداب . . . او يمكن الاستناد اليه في انقضائه ، كما اذا كان قد انقضى بعض الدعة او بالخاصة او غيرها مسسب الاسباب الانقضاء الاخرى ( انظر المادة ١/٢٩٨ من ن ) .

اذا ما ثبت ذلك لا يكون للكفيل الذي رفض الرجوع على الدين ، ان يعتبر الكفيل خصراً ، فضلاً عن ان مثل هذا الوفاء لم يعد على الدين بغاغة ما . ولكن قد امكن الرجوع هنسباً مشروطاً بان يتسبب للمدين ضرر من عدم اخطاره بالوفاء . فاذا لم يتسبب له ضرر من ذلك كان للكفيل الرجوع عليه . بل ان للكفيل الرجوع عليه ، متى كان الكفيل قد قام باخطاره بتسليم الوفاء ولم يحارس الدين في الوفاء في وقت مناسب ، حتى ولو تسبب للمدين ضرراً كان عند دفع الدين فعلاً ، او كانت لديه اسباب تقضى ببطلان الدين او بانقضائه ( انظر م ٢/٢٩٨ ) .

## ٢٢- ب - موضوع الدعوى الشخصية ( ما يرجع به الكفيل ) :

إذا قام الكفيل بالوفاء كان له ان يرجع على الدين بالدعوى الشخصية متى جازت شروطها . لكن بم يرجع الكفيل على الدين ؟

( ١ ) - للكفيل ان يرجع على الدين بكل ما دفعه لا يراى دفعه فهو يرجع عليه بأصل الدين . والفوائد المكفولة التى استحققت الى يوم الوفاء . كما يرجع بالصرورات - سواء تلك التى أنفقها الدائن فى الاجراءات ضد الدين واضطر الكفيل الى دفعها لدخولها فيها بكفله . ام التى أنفقها الدائن ضد الكفيل ودفعها له الكفيل . او تلك التى أنفقها الكفيل نفسه مثل صرورات الارفاق من اموال الدين عند الدفع بالتجريد .

على انه بالنسبة للصرورات التى أنفقها الكفيل أو أنفقها الدائن فى مواجهة نفسه لا يستطيع الرجوع الا بما دفعه " من وقت اخباره الدين الاصل بالاجراءات التى اتخذت ضد " ( لم ٢/٨٠٠ ) ذلك انه اذا قام الدائن باتخاذ الاجراءات ضد الكفيل كان على هذا الاخير ان يخبر الدين بهذه الاجراءات . اذ من المحتمل ان يقوم الدين بالوفاء فيتلاشى الصرورات التى قد يقوم بها الكفيل أو الدائن من الوقت الذى كان يجب فيه الاخطار . ولهذا اذا لم يتم الكفيل باخطاره تحمل بها لأنه يقصر عن عدم اخطار الدين بالاجراءات . فاذا تم اخطار الدين كانت الصرورات التالية على هذا الأخير .

هذا ولما كانت حايث المطالبة الاولى - صرورات دفع الدعوى او التنبيه بالوفاء - على الكفيل - لازمة ولا يعلم بها الكفيل الا بعد انفاقها . ولا تكون له فيه فرصة لاخبار الدائن الا بعد حصولها . فانه يمكن القول - قياسا على حاجه به القانون فى المادة ٢٨١ - فى حالة الكفالة الغير محددة - بأن للكفيل الرجوع بها على الدين .

وعلى ذلك يمكن القول بأنه اذا كان للكفيل ان يرجع على الدين بأصل الدين والفوائد . فانه يرجع كذلك بصرورات المطالبة الاولى والصرورات اللاحقة لاخباره الدين بالاجراءات التى اتخذت ضد . هذا فضلا عما يكون قد دفعه من صرورات قام بها الدائن فى مطالبته للدين . اما الصرورات التى أنفقها الكفيل أو الدائن بعد مطالبة الدائن للكفيل وتبسيط اخطار هذا الأخير للدين . فان الكفيل يتحملها .

(٢) - يرجع التكفل على الدين كذلك بالمواعيد القانونية عن كل ما قام به الدين من اداء من يوم الدفع (م ٢/٨٠٠) وفي هذا الصدد يبدو خريج الشرع عن الفوائد الماسية . فالأصل طدا للفوائد العامة ان الفوائد القانونية لا تستحق الا من تاريخ المطالبة القانونية (م ٢٢٦ مدني) - ومع ذلك ففي هذه الحالة تسري الفوائد من يوم دفعها ، وليس من يوم المطالبة القضائية بها .

(٣) - اذا كان للتكفل ان يرجع بها دفعه على النحو السابق من اصل الدين والفوائد والصرفات ، فان الأمر يتأرجح ذلك عن اكان رجوعه على الدين بالتمتع . اذا لحقه ضرر بسبب وفاءه للدائن ، كما اذا تحملت امواله خلا بسبب بيع امواله . لم تتمسك المادة ٨٠٠ لذلك ، وقد كان نص المدعى التمسك به يقضي بأن للتكفل - علاوة على المبالغ التي يرجع بها على الدين - ان يرجع بالتمتع . ولكن حذف هذا الحكم اكفاً بالفوائد العامة ، والرجوع الى المادة ٢٢٦ في الفوائد العامة نجد ما يقضي بأنه " يجوز للدائنين ان يطالب بتمتع تكفلي بنصيب الفوائد ، اذا أثبت ان الضرر الذي يجاوز الفوائد تسبب فيه الدين بسوء نية " . واستنادا الى هذا النص يكون للتكفل ان يرجع على الدائنين بتمتع تكفلي اذا أثبت ان الضرر يجاوز الفوائد ، وأنه يرجع الى سوء نية الدين . كأن يتسبب مثلاً ان الدين اخفى ماله به من احوال ولم يتم بالوفاء مع عدم رده عليه ما أدى الى التفتيش على احوال التكفل وسبب له ضرر يجاوز قيمة الفوائد .

### ثانياً - دعوى الحلول

٢٣ - تمهيد :

الى جانب الدعوى الشخصية للتكفل دعوى أخرى يمكنه الرجوع بها على الدين هي دعوى الحلول . وقد نصت المادة ٧٩٩ على انه " اذا وصى التكفل انه - كان له ان يحصل محل الدائن في جميع ماله من حقيق قبل الدين . ولكن اذا لم يوف الا بعض الدين ، فلا يرجع بما وفاه الا بعد ان يستوفي الدائن كل حقه من الدين " .

هذا النص ماهو الا تطبيق لما جاء به القواعد العامة في المادة ٢٢٦ باجتماع  
 أن الكفيل ملزم بالوفاء عن الدين . والحلول كما هو واضح يتم بقوة القانون متى قام الكفيل بوفاء  
 الدين بناء على التزامه الخاص من عند الكفالة . وكلاهما عن دعوى الحلول يقتضى ان نمسح  
 لصرفها ثم لأثر حلول الكفيل محل الدائن .

#### ٧٤- شروط الرجوع على الدين بدعى الحلول :

تختلف الشروط الخاصة بدعى الحلول من الدعوى الشخصية او دعوى الكفالة  
 فاذا كان يلزم ، لكن يستطيع الكفيل الرجوع بدعى الحلول ، ان يكون قد قام بالوفاء ، فانسه  
 يتمين ان يكون الدائن قد استوفى حقه كاملا وأن يرجع الكفيل على الدين عند حلول الاجل .  
 ولا يهم بعد ذلك ما اذا كان الكفيل قد قام بالكفالة لصحة الدائن او لصحة الدين  
 ولا يهم ما اذا كانت الكفالة قد تمت بعلم الدين او بدون علمه او حتى رغم معارضة  
 كما لا يهم ما اذا كان الكفيل متفانيا او غير متفان . ونمضى في ايجاز لشرط وفاء الكفيل  
 ثم لضرورة حلول اجل الدين الأصلي .

أ - الوفاء : لكي يثبت للكفيل الرجوع على الدين عن طريق حلوله محل الدائن  
 يتمين ان يكون قد وفى الدين فعلا . سواء كان هناك وفاء او مايقوم مقام الوفاء كالقاصمة .  
 يفرق في هذا الصدد بين ما اذا استوفى الدائن حقه كاملا ، وبين ما اذا لم يستوف الا جزئا  
 من حقه فقط .

فاذا استوفى الدائن حقه كاملا ، سواء كان ذلك من الكفيل وحده ، ام من الكفيل  
 ومن غيره ، كان للكفيل الرجوع على الدين .

اما اذا لم يستوف حقه كاملا ، فلا يستطيع الكفيل الرجوع على الدين بدعى الحلول ،  
 حتى لا يزاحم الدائن في رجوعه على الدين . انه لا ينعى ان يترتب على الحلول الاضرار  
 بالدائن . ولهذا يتمين على الكفيل ان ينتظر حتى يستوفى الدائن حقه كاملا ( انظر المادة  
 ١/٢٣٠ والمادة ٧٩٩ منى ) . وأن كان يراعى ان هذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام .

وفي الحالة التي يستوفى فيها الدائن جزءاً من الكفيل ، يكون لهذا الأخير أن يرجع على الدين بدعوى الحلول بنسبة ما دفع - وذلك بعد أن يستوفى الدائن كامل حقه بطبيعة الحال سواء من الدين أو من غيره - فإذا كان الدين هو الذي وفي الجزء الباقي للدائن ، يرجع الكفيل وحده على الدين واستناد بذلك من التأهيلات التي تضمن الدين للدائن ، وكذلك يكون للكفيل أن يرجع على الدين وحده إذا كان الجزء الباقي قد تم من غير الدين ولم يكن لهذا الأخير حق الحلول القانوني أو الاتفاقى محل الدائن ، أما إذا كان لهذا الأخير الذي وفي الجزء الباقي الحلول محل الدائن فإنه يزاحم الكفيل في رجوعه على الدين متى تساوى معه في قسمة أموال الدين تسمية غيراً . وفي هذا تنص المادة ٢/٢٣٠ منى على أنه : " فإذا حل شخص آخر محل الدائن فما بقي له من حق ، يرجع من حل أخيراً هو هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له ، وتقاسم قسمة الغرماء " .

هذا يراعى أنه إذا كان الكفيل لا يستطيع الرجوع بدعوى الحلول إلا بعد أن يستوفى الدائن حقه كاملاً ، إلا أن هذه القاعدة يمكن الاتفاق على خلافها ( م ١/٢٣٠ ) ، إذ يصح الاتفاق على منح الكفيل الحق في الرجوع بدعوى الحلول حتى ولو لم يكن الدائن قد استوفى حقه كاملاً ، لأن الأمر يتعلق بحماية مقبرة لمصلحة الدائن ، وله أن يتنازل عنها .

ب - حلول الاجل : إذا كان الكفيل لا يستطيع الرجوع على الدين إلا بعد أن يستوفى الدائن حقه كاملاً على ما سبق ، فإنه لا يستطيع الرجوع كذلك إلا عند حلول اجل الدين . فإذا كان قد وفي للدائن قبل حلول الاجل ما احتطاع الرجوع على الدين إلا بعد حلوله .

#### ٢٥- الآثار التي تترتب على حلول الكفيل محل الدائن :

إذا ما قام الكفيل بالرضا على النحو السابق ، فإنه يحل محل الدائن في جميع ما له من حقوق قبل الدين " كما جاء في المادة ٢٩٦ . ولما كان هذا الأمر تطبيقاً عاماً للقواعد العامة في الحلول ، فإنه يكون للكفيل الحلول في حقه ، بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من تبايع ، وما يكفه من تأهيلات ، وما يرد عليه من دفع ، مع مراعاة أن يكون هذا الحلصول بالقدر الذي أداه الكفيل من ماله ( انظر م ٢٩٩ ) . ويوضح ذلك فيما يلي :

( ١ ) - فالكفيل يحل محل الدائن في حقه بما له من خصائص وما يلحقه من تبايع ، وهذا يعني أن حق الدائن ينتقل الى الكفيل بما يلحق به من صفات ، فإذا كان الدين تجاريساً ، فإن للكفيل التمسك بهذه الصفة وما يترتب عليها من آثار سواء من حيث الاثبات ، أم من حيث

سمر الفأفة ، او غير ذلك من الآثار التي تخرب على اختيار الدين تجارياً ، فإذا رجس الكفيل على الدين كان له ان يثبت حقه بكافة الطرق باختيار أن الانتهاء في الدين التجاري مطلق من كل قيد . . . . . وهكذا . وإذا كان لحق الدائن حدة تقادم خاصة - كما اذا كان من الحقوق الدورية المتجددة كأجرة البائى والأرض الزراعية - جرى هذا على الكفيل أيضاً ، على أن يدخل في الاخبار ما جرى في مواجهة الدائن . وإذا كان السند مثبت لحق الدائن وأجب التنفيذ ، كان للكفيل ان يستعمل هذا السند قبل الدين ، ولو لم يكن له هو سند من هذا النوع .

ومن ناحية أخرى ينتقل حق الدائن الى الكفيل بما يلحقه من تواجب كالتواضع - فإذا كان الدين منتجاً لفوائد لصلة الدائن ظلت هذه الفوائد سارية لصلة الكفيل بالسمر نفسه . وإذا لم يكن منتجاً لفوائد ما حق للكفيل المطالبة بها . وله نطق المطالبة بأصل الدين والفوائد القانونية طبقاً للقواعد العامة .

(٢) - ينتقل الحق الى الكفيل مع ما يكفله من تأمينات كانت موجودة وقت الوضوء . وينتقل التأمينات الى الكفيل بحالتها عند الوضوء ، فالرهن مثلاً ينتقل بمرتبه ، ولا يهم ما اذا كانت تلك التأمينات موجودة وقت انعقاد الكفالة ام وجدت بعد ذلك ، كما لا يهم مصدرها : فقد يكون الاتفاق أو الضمان أو القانون ، كما لا يهم نوعها : فقد تكون شخصية وقد تكون عينية .

وبالنسبة للتأمينات الشخصية قد تكون كفالة أخرى ، كما قد يكون تضامناً بين من الدينين في حالة تعددهم ، وقد يكون الدين غير قابل للانقسام - ويستفيد الكفيل من هذه التأمينات بحلوله محل الدائن . ونسرى فيما بعد ما يرجع به الكفيل على الدينين عند تعددهم وطى الكفلاء الآخرين .

وللكفيل أيضاً أن يحل محل الدائن بالنسبة للتأمينات المبنية على شخصه ، منها - مؤاً - كانت هذه التأمينات خدمة من الدين نفسه أم من الغير . فإذا كان التأمين العنسى



قدما من الدين ، وظل تحت يده ، لاصموية في الأمر ، إذ يحل الكفيل محل الدائن بنفس مرتبة . فإذا كان الدين قد تصرف في المال المحل بالتأمين ، بأن تقبيل ملكته الى الغير مثلا ، كان للكفيل حق التسليم . أما إذا كان التأمين المعنى قدما من الغير ( الكفيل المعنى ) كان للكفيل ان يستفيد منه ايضا ، وسنرى ذلك عند كلامنا من علاقة الكفيل بغيره من الكفلاء .

وأما كان الأمر فانه يتمين - لكي يستفيد الكفيل من حلوله محل الدائن - أن يتخذ الاجراءات اللازمة لجعلها تسرى في مواجهة الغير . ولتقم الدائن بأن يلزم الكفيل وقت وفاة الدين - الاستعدادات اللازمة لاستعمال حقه في الرجوع . وإذا كان الدين ضمنا بتقول مرهون او محبوس ، كان على الدائن ان يتخلى عنه للتقبيل . كما يلزم ان يتخذ الاجراءات اللازمة لنقل التأمين المتناوب ( انظر المادة ٧٨٢ ) .

( ٣ ) - الدفع : اذا كان للكفيل ان يرجع بها للدائن من حقوق على المضمون السابق ، فان الدين يستطيع الاحتجاج قبل الكفيل بالدفع التي كانت له قبل الدائن . فكل ما كان الدين يستطيع دفعه في مواجهة الدائن ، يستطيع دفعه كذلك نفسه مواجهة الكفيل ، كالدفع بطلان الالتزام الاصلى او باقضاءه او بغير ذلك من الدفوع الاخرى .

هذه هي الآثار التي تنتج على حلول الكفيل محل الدائن . الا أنه ينبغي ان يلاحظ ان رجوع الكفيل على الدين على اساس هذا الحل لا يكون الا اذا غلبت للدائن نفسه هذا الحق عند قيام الكفيل بالوفاء له . فإذا كان حق الدائن في الرجوع على الدين قد انقضى او اذا كان هذا الحق قد تقرر بطلانه قبل ذلك ، فلا يحصل لحلول الكفيل فيه . وإذا كان الكفيل قد رضى للدائن في هذه الحالة فانه يستطيع ما دفع دون حق ، كما يكون له ان يرجع على الدين بالدفع الشخصية متى كان قد سدد أخطار الدين بعمزه على الوفاء فلم يخبره الدين باقضاء الدين او بطلانه .

## ٧٦- مقارنة بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول :

من استعراضنا السابق لكل من الدعوى الشخصية ودعوى الحلول يتضح لنا  
التماثل بينهما ، وبين - في ايجاز - ما يفرق بين الدعويين ، سواء كان ذلك بالنسبة  
لشروطها ، أم بالنسبة لما يرجع به الكفيل على أساس كل منهما .

١ - إذا كان يلزم لباثرة كل من الدعويين قيام الكفيل بالوفاء ، إلا أنه يلزم  
للمرجع بدعوى الحلول أن يكون الدائن قد استوفى حقه بنفسه ، ولا يلزم ذلك في حالة  
الدعوى الشخصية إذ يكون للكفيل الرجوع على الدين حتى ولو يفي جزءا من الدين فقط ،  
ويتساوى الكفيل والدائن في رجوعهما على الدين ، طالما يكن للدائن سبب خاص لا تنأزه .

٢ - بالنسبة للكفلاء الذين يحق لهم الرجوع بأى من الدعويين ، ثبت دعوى  
الحلول لكل الكفلاء الذين يقومون بالوفاء ، سواء كانت الكفالة يعلم الدين أم بسدوين  
علمه ، أم رغم معارضة ، وسواء كانت لصالح الدائن أم لصالح الدين ، أما الدعوى  
الشخصية فإنها لا تثبت للكفيل إذا كانت الكفالة قد تمت رغم معارضة الدين ، أو كانت  
لصالح الدائن فقط .

٣ - بالنسبة لما يرجع به الكفيل : في حالة الحلول يرجع الكفيل بما للدائن  
من حق قبل الدين بصفاته ويتابعه - كما قد بناه مع مراعاة أنه لا يستطيع الرجوع  
بالوفاء إلا إذا كان الدين منتجا لها ، وأن كان له المطالبة بالفوائد القانونية من حين  
المطالبة القضائية ، أما بالنسبة للدعوى الشخصية فإن الكفيل يرجع به أداء لاخلال ذمة  
الدين ، كما يرجع بالمبرونات والفوائد القانونية من وقت الوفاء بصرف النظر عما إذا كان  
الدين منتجا لفوائد أم لا ، ولا تنقضي الدعوى الشخصية إلا بضى ١٥ سنة من وقت  
الوفاء .

٤ - بالنسبة للتأمينات ، في حالة دعوى الحلول يحل فيها الكفيل بمحضه  
الدائن . أما في حالة الدعوى الشخصية فلا يستفيد الكفيل من التأمينات التي كانت  
للدائن . لأن الكفيل يرجع بدعوى خاصة به مختلفة عن حق الدائن .

### الباب الثاني

#### رجوع الكفيل في حالة تعدد الدائنين

٢٧ - تمهيد :

إذا تعدد الدائنين ، فما أن يكون الكفيل قد دخل لتكليفهم جميعاً وأما  
أن يكون قد كفل بعضهم دون البعض الآخر ، وفي كلتا الحالتين قد يكون الدائنون  
مضامين أو غير مضامين . ونعرض فيما يلي لكلا الحالتين :

٢٨ - أولاً - حالة جميع الدائنين : إذا دخل الكفيل لتكليف جميع الدائنين وانسحبوا  
غير مضامين فيما بينهم - ولم يرجع ما يقع من انضمام الدين عليهم ( انظر المادة ٢٠٠  
والمادة ٢٠١ ) - كان الكفيل أن يرجع على كل دين يدينه له الدين . وهو يستطيع  
الرجوع إما بالدعوى الشخصية ( دعوى الكفالة ) وإما بدعوى الحلل . هذا فضلاً عما  
يكون له من الرجوع بالدين الشخصي أي بدعوى الائتلاف . لا يجب طبقاً للقواعد العامة  
( م ٢٢٦ ) ، ذلك أن الكفيل في هذه الحالة يعتبر كأنه قد كفل عدة دايينين بدوينين  
مختلفة .

أما إذا كفل جميع الدائنين وكانوا مضامين فيما بينهم ، أو كان الدين مسجوراً  
كامل للاضمار ، كان الكفيل أن يرجع على أي منهم بكل الدين الذي يراه . وهو يستطيع  
الرجوع بدعوى الكفالة أو بدعوى الحلل . فضلاً عن الرجوع بدعوى الائتلاف . كذلك طبقاً  
للقواعد العامة . وفي هذا تنص المادة ٨٠١ على أنه " إذا تعدد الدائنين نفسى  
دين واحد وكانوا مضامين ، فالكفيل الذي منهم جميعاً أن يرجع على أي منهم  
بجميع ما يراه من الدين " .

٧٩- ثانيا - كفالة بعض الدينين : اذا كانت الكفالة لبعض الدينين فقط دون البعض الآخر ، فانه ينفق أولا بين رجوعه على من كفلهم وبين رجوعه على من لم يكفلهم . وقد يكون الدينون متضامين او غير متضامين .

أ - فبالنسبة لمن كفلهم : اذا كانوا غير متضامين ، يرجع على كل منهم بنصيبه في الدين الذي وفاه . اما اذا كانوا متضامين ، فانه يرجع على اى منهم بكل الدين . وفي كلتا الحالتين يكون له ذلك قبل من كفلهم كما هو الشأن تماما بالنسبة لحالة كفالة جميع الدينين متضامين او غير متضامين على ما بينا من قبل .

ب - اما بالنسبة لمن لم يكفلهم ، فانهم اذا كانوا غير متضامين ، لا يكون له في الاصل الرجوع عليهم ، لكن اذا كان التكفل قد وفي بنصيبهم او نصيب البعض منهم كان له الرجوع - لا على اساس دعوى الكفالة لانه لم يكفلهم ، ولا على اساس الحلول لأنه لم يكن ملزما بالدين معهم او ملزما بوفائه عنهم وانما يكون له الرجوع على أساس الدعوى الشخصية ، اى الاثراء بلا سبب طبقا للقواعد العامة .

أما اذا كان الدين اتم يكفلهم متضامين ، فان من السلم به انه لا رجوع له عليهم بدعوى الكفالة لأنه لم يكفلهم ، لكن له ان يرجع على كل منهم بقدر حصته في الدين طبقا للدعوى الشخصية ، اى بدعوى الاثراء على اساس القواعد الخاصة . والاثراء يكون في حدود حصة كل منهم ونصيبه في حصة الممسر . كما أنه يمكن للحلول الرجوع عليهم باسم الدين الذي كفله - الدعوى غير المباشرة - ليحصل على نصيبه في الدين طبقا للقواعد التي تحكم رجوع الدينين المتضامين فيما بينهم . لكل هل للتكفل ان يرجع بدعوى الحلول محل الدائن قبل الدين ؟ لم يكفلهم ؟ انفسهم الرأى في هذا الموضوع ، هو : حول فكرة الحلول غسبا ، ام حول مدى ما يمكن ان يرجع به التكفل على اساس الحلول .

أما عن فكرة الحلول فإذا كان الرأي قد انقسم إلا أنه يبدو أن الرأي السائد الآن بين الفقهاء هو أن للكفيل الرجوع بدوى الحلول على كل مدعى من لم يضمنهم . ذلك أنه إذا كان أساس حلول الكفيل محل الدائن هو أنه ملحق بالخلفاء من الدين ، فإن الكفيل يعد في هذه الحالة ملحقاً من الدين غير الكفول ولكن بصورة غير مباشرة . إذ أن الكفيل يلتزم من الدين الكفول ، ولما كان هذا الأخير متضاداً مع غيره من الدين غير الكفولين فإنه يعد ملحقاً بالخلفاء من غيرهم . فيكون الكفيل ملحقاً من الدين غير الكفولين بطريق غير مباشرة ما يجعل له الرجوع عليهم بدوى الحلول .

ولما عن مدى ما يرجع به الكفيل بدوى الحلول ، فإن الرأي قد انقسم كذلك حول ما إذا كان يرجع على الدين غير الكفول بالدين كله أم يرجع عليه بحصة فقط ونسبته في حصة المسمى . ولكن يبدو أن الرأي الذي تفضله غالبية الفقهاء هو أن للكفيل حل أن يرجع على أي من الدينين المتضامين غير الكفولين بالدين كله . وهذا ما تجسده القواعد العامة . ذلك أن الكفيل يحل محل الدائن في كل حقوقه . ولما كان للدائن أن يطالب كل مدعى تضامناً بكل الدين كان للكفيل هذا الحق أيضاً إذا ما وصى كسبل الدين . هذا فضلاً عن أنه إذا كان من الممكن لأي شخص ولى الدين أن يحل بمسبل الدائن حلولاً اتفاقياً ، فيكون له بذلك أن يرجع على أي مدعى ، فإنه لا يمكن أن يكون الكفيل أضعف مركزاً من هذا الشخص . ولهذا إذا ما وصى الكفيل حل محل الدائن ، وكان له بالتالي الرجوع على أي مدعى تضامناً ولو لم يكن قد كفله .

### الفصل الثالث

#### علاقة الكفيل بخبره من الكفلاء

٨٠- تمهيد : إذا ما تعدد الكفلاء ، فما أن يلتزم كل منهم بجزء من الدين ، وما أن يلتزم بالدين كله . وإذا ما قام أحد هم بالخلفاء ، ينشأ البحث عن الآثار التي تترتب على هذا الخلفاء من حيث مدى ما يرجع به الوصى على غيره من الكفلاء الآخرين .

وذلك بطبيعة الحال اذا ما كان وقاؤه غدا للآخرين ، اى يتوجب عليه براءة ذنوبهم قبل الدائن متى كانوا قد طلبوا ملزمين الى حين الوفاء . ويحضى فيها بلى لحالة التزام الكفيل بجزء من الدين فقط ، وحالة ما اذا التزم بكل الدين .

#### ٨١ - أولاً - حالة التزام الكفيل بجزء من الدين :

اذا تعدد الكفلاء وكان كل منهم ملزماً بجزء من الدين ، فانه يكون لكل منهم حق التقسيم ، ولا يلتزم الا بنصيبه فقط من الدين ، متى توافرت شروط التقسيم على نحو ما بينا . وعلى ذلك اذا قام الكفيل بالوفاء انتهى الأمر ، فلا يكون ملزماً بالوفاء بما علسى الكفلاء الآخرين ؛ لكن ما اذا يكون الحكم لورثى بنصيبه ، وأصبحت الباقيين ، اى بالدين كله ؟ فى هذه الحالة يكون له الرجوع على كل منهم بدعوى شخصية أساسها الانتساب . بلا سبب طبقة القضاء العامة ، فيرجع على كل منهم بقدر ما أثرى به ، وهو نصيب كل منهم من الدين . واذا ما أصر أحد هم تحمل الوفاء حصة هذا المصروف ولا يكون له الرجوع على غيره من الكفلاء .

#### ٨٢ - ثانياً - حالة التزام الكفيل بالدين كله :

قد يكون الكفيل ملزماً بالدين كله ، سواء كان ذلك لتفاضله مع غيره من الكفلاء ، أو لأنهم قد التزموا بحقوق متوالية ، ولم يحتفظ الكفيل لنفسه بحق التقسيم ، فما هو الحكم اذا قام هذا الكفيل بالوفاء بالدين ؟

(١) - اذا كان سبب التزام الكفيل بالدين كله هو التضامن مع غيره من الكفلاء ، وقام بالوفاء عند حلول الاجل ، كان له الرجوع على الكفلاء الآخرين . وهو يرجع اما على أساس دعوى الانتساب او على أساس دعوى الحلول محل الدائن .

اما بالنسبة لدعوى الانتساب ، فان أساسها هو ان وفاء الكفيل بالدين كله ترتبت عليه براءة ذمة الكفلاء الباقيين من مواجهة الدائن ، وترتب على ذلك ان كلا منهم يشترى بالتدريج الذى يترتب ذمته بسبب هذا الوفاء ، ولما كانت ذمته تبرا من علاقته مع

التضامين الآخرين بقدر نصيبه وحصة في نصيب المصروع من الكفلاء التضامين فبيان  
هذا هو ما يتحقق به الاثر - وهو ما يستطوع الكفيل الوضو الرجوع به - فالكفيل الوضو  
يرجع على كل من الكفلاء الآخرين بقدر نصيبه وحصة في نصيب المصروع - انما يلزم بطبيعة  
الحال أن تكون براءة ذمة كل من الكفلاء الآخرين بسبب هذا الوضو - فإذا كان التزامه  
قد انقضى من قبل لأي سبب كالانقضاء او الإبراء من الكفالة ..... لا يكون للكفيل  
الذي رضي الدين كله الرجوع على من انقضى الالتزام بالنسبة له من الكفلاء -

أما بالنسبة لدعوى الحلول فان مختصاها أن يحل الكفيل الوضو محل الدائن  
فيكون له أن يرجع على أي من الكفلاء الآخرين بالدين كله - ولكن لما كان هذا يسوق  
إلى الوقوع في حلقة خيفة لأنه إذا رجع الكفيل بالدين كله على أحد الكفلاء - كان لبهذا  
الاخير الرجوع بالدين كله على غيره وهكذا - ولما كان الكفلاء التضامين متساوين نسبي  
المستولية فان الكفيل الوضو لا يكون له الرجوع بدعوى الحلول إلا بحصة كل كفيل تقسط  
ونصيبه في حصة المصروع - وقد نص المشرع في باب التضامن على أنه "إذا رضي أحسن  
الدينين التضامين كل الدين - فلا يجوز له أن يرجع على أي من الباقيين - إلا بقدر  
حصة في الدين ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن" (م ٢١٧ / ١)  
وتقرر المادة ٢١٦ في باب الكفالة أنه "إذا كان الكفلاء تضامين فيما بينهم  
ووضي أحد هم الدين عند حلوله - كان له أن يرجع على كل من الباقيين بحصة في الدين  
ونصيبه في حصة المصروع" -

(٢) - أما إذا كان سبب التزام الكفيل بالدين كله هو أن الكفلاء قد التزموا  
بمقتضى متوالية فانه إذا قام أحد هم بالوضو بالدين كله - كان له الرجوع على غيره من  
الكفلاء - على أساس الاثر أو على أساس الحلول محل الدائن وهو يرجع على كسمل  
ضمهم بقدر نصيبه في الدين ونصيبه في حصة المصروع كما هو الشأن في حالة التضامن -

## الباب الرابع

### انقضاء الكفالة

٨٢ - تمهيد : رأينا فيما سبق أن الكفالة قد تابع يقوم لصان الوفاء بالالتزام أصلي . وإذا كنا قد رأينا ما يترتب على طاعة التهمة من آثاره سواء بالنسبة لانقضاء الكفالة أو للآثار المترتبة عليها ، فإن هذا الأمر يد وكذلك بالنسبة لانقضاء الكفالة ، إذ يترتب على انقضاء الالتزام الأصلي انقضاء الكفالة بالتبعة . لكن لما كانت الكفالة هذا ينظر إليه في ذاته بصفة مستقلة عن الالتزام الأصلي ، فإنه ينظر إلى انقضاء بصفة مستقلة . ولهذا نعرض بالنسبة لانقضاء الكفالة لتأحيين : انقضاء الكفالة بصفة تبعية وانقضاءها بصفة أصلية .

### الفصل الأول : انقضاء الكفالة بصفة تبعية

#### ٨٣ - انقضاء الالتزام الأصلي بأسباب الانقضاء العامة :

حتى انقضى الالتزام الأصلي ، انقضت الكفالة بالتبعة ، لأنها تستند إلى الالتزام الأصلي ، وانقضاءه لا يكون لها محل . وقد نصت المادة ١/٧٨٢ على أنه : " يبرأ الكفيل بمجرد براءة الدين " . والالتزام الأصلي ينقضي بأسباب الانقضاء العامة الواردة في القانون وهي الوفاء ، كما ينقضي بحداد الوفاء من طريق الوفاء ، بخلافه والتجديد ، والقصاص ، واتحاد الذمة ، وينقضي الالتزام كذلك دون الوفاء به من طريق الإبراء ، واستحالة التنفيذ ، والتقدم السقط . ونعرض فيما يلي لهذه الأسباب ، وصفة خاصة بالنسبة لأثر كل منها فيما يتعلق بالكفالة .

#### ٨٤ - أولاً - الوفاء :

إذا قام الدين بالوفاء ، كلا أو بعضا ، انقضى التزام الكفيل كذلك كله . . . . .  
بحسب الأحوال . ولكن يبرأ الكفيل على هذا النحو يتمين أن يكون الوفاء صحيحا ، بأن يكون الوفاء مائلا للشيء الذي رضى به ، وأن يكون ذا أهلية للتصرف ( انظر



كذلك المادة (٢/٣٢٥) . فإذا كان الوفاً باطلاً لا يترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي ،  
والثالث لا تنقضي الكفالة .

وقوم المرض الحقيقي بالنسبة الى الدين قام الوفاً اذا تلاه ابداع . أو أي  
اجراً . ماثل متى قبله الدائن أو حكم نهائياً بصحة العرس ( م ٣٣٩ ) . فإذا استوفس  
المرض الاوضاع المابقة ترتب عليه براءة ذمة الدين ، صبراً الكفيل بالتبعية . بمسمرط  
الآ يحصل رجوع قبل قبول الدائن أو قبل الحكم النهائي بصحة المرض . فإذا رجسع  
الدين في المرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن هذا  
الرجوع ، لا يكون لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأجيلات ( انظر  
المادة ٣٩٠ ) .

#### ٨٥ - ثانياً - انقضاء الالتزام الأصلي بما يعادل الوفاً :

١ - الوفاً بحايل : قد يقبل الدائن شيئاً غير التصديق به ، منقضى الالتزام  
الأصلي . وتنقضي الكفالة بالتبعية ( انظر م ٣٥٠ ) . والواقع أنه يترتب على قبول الدائن  
شيئاً في حايل الدين تجديد الالتزام بتغيير محله ، ما يترتب عليه انقضاء الالتزام  
القديم بتأجيلاته ومنها الكفالة . وحل محله دين جديد هو مات الوفاً به .

لكن ما الحكم اذا ما استحق الشيء الموضي به ؟ تنقضي القواعد العامة (م ٣٥١)  
بأنه اذا كان الوفاً ينقل ملكية الشيء المحطى في حيايلة الدين ، تسرى عليه أحكام  
البيع بالأخص ما تملق فيها بأهلية التعاقد بينه وضمان الاستحقاق وضمان المبيع  
الحقة . ولهذا اذا ما استحق الشيء الموضي به كان للدائن أن يرجع على الموضي  
صفاً لأنظام الاحتجاج ، في البيع . ولا يرجع على الكفيل الذي تبرأ منه بانقضاء  
الدين الأصلي . وقد طبقنا خروج هذا الحكم عند كلامه عن عقد الكفالة إذ نصت  
المادة ٧٨٣ على أنه " اذا قبل الدائن أن يستوفى في حايل الدين شيئاً آخر ،  
انقضاء الكفالة . واستحق هذا الشيء " . ونفهم من هذا ان الكفيل يبرأ مسبقاً

قبل الدائن الوفاء بشئ آخره حتى ولو استحق هذا الشئ ، ولا يكون للدائنين الا  
الرجوع طبقاً لأحكام الاستحقاق في البيع ، كما قد ساء .

لكن اذا لجأ الدائن الى طلب الحكم بفسخ الوفاء بمقابل ذاته ، ونفى له به ،  
عاد التزام الكفيل من جديد ، لأن النص السابق يتكلم من براءة ذمة الكفيل لو استحق  
الشئ ، وهذا لا يمنع من عودة التزامه اذا ما طلب الدائن الحكم بالفسخ .

٢ - التجديد ، والإلغاء : يتربط على التجديد انقضاء الالتزام الاصلي  
بموجبه ، ونشوء التزام جديد مكانه ، ولا تنتقل التامينات الى الالتزام الجديد ،  
طالم نص القانون او يتبين من اتفاق المتعاقدين او من الظروف انصراف النية السمي  
ذلك ( انظر ٢٥٦ ) .

ومع ذلك فان الكفالة شعبة كانت أو شخصية - لا تنتقل الى الالتزام الجديد  
الا اذا رضى الكفيل بذلك ، فلا يكفي اذن لانتقال الكفالة ان يتفق الدائن والدين على  
انتقالها الى الالتزام الجديد ، بل لابد من رضا الكفيل بفساد هذا الالتزام الجديد .

اما بالنسبة للإلغاء ، فالأصل أنها لا تتضمن تجديداً للالتزام المناب به ، الا اذا  
اتفق المتعاقدون على ان يستبدلوا بالتزام سابق التزاماً جديداً ، وفي هذه الحالة  
تبرأ ذمة المنيب ( الدين ) قبل المناب له به ( الدائن ) محل المناب محل الدين ،  
وتتربط على براءة ذمة الدين الاصلي ، براءة ذمة الكفيل ، طالم رضى هذا الاخسبير  
ان يكفل الدين الجديد ( المناب ) .

فاذا لم يتفق على هذا الاستبدال قام التزام المناب الى جانب التزام المنيب ،  
وصار للدائن ذمتان . ولما كان التزام المنيب وهو الدين الاصلي قائماً ، فان الكفيل  
لا يبرأ .

٣ - القصة : اذا ما انقضى الالتزام الاصلى بالقصة ، ترتب على ذلك انقضاء الكفالة بالتبعية . ولكفيل ، باجباره صاحب حلقة ، ان يتسك بالقصة ، سواء كان ضاماً أم غير ضامن ، وله ان يتسك بها حتى ولو لم يتسك بها الدين ، بل وحتى لو تنازل عنها ، اذ القانون يخول للكفيل التسك بجميع الأوجه التي يحتج بها الدين ، ومنها القصة .

٤ - اتحاد الذمة : اذا انقضى الدين باتحاد الذمة ، ترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل بالتبعية . فاتحاد الذمة يبرئ الكفلاء في الدين . ولكن لما كان اخصاص الذمة ليس في حقيقته سبباً من اسباب انقضاء الالتزام وانما هو مانع طبيعي يحصل دون المطالبة بالدين ، ترتب على ذلك انه اذا زال اتحاد الذمة لأي سبب من الاسباب طرد الدين ضحواً بتأميناته ومنها الكفالة .

#### ٨٦ - ثالثاً - انقضاء الالتزام الاصلى دون وفاة :

١ - الابراء : اذا انقضى الالتزام الاصلى بالابراء ، ترتب على ذلك انقضاء التزام الكفيل بالتبعية . ولما كان الابراء يحتل نية التجرد ، فان الابراء الحاصل نتيجة الصلح مع المخلص لا يحد ابراء حقيقياً ، اذ يبرئ الدائن من وراء هذا الصلح الى تركه بعض دينه خشية ان يؤدي استمرار اجراءات الافلاس الى زيادة مركز الدين مسبوكة ، وذلك بخلاف احتمال حصول هذا الدائن على حقه . وظل الكفيل في هذه الحالة ملتزماً بكل الدين المكفول حتى بالنسبة للجزء الذي تصالح الدائن على تركه للمخلص .

٢ - استحالة التنفيذ : ينقضى الالتزام الاصلى اذا أثبت الدين أن الوفاء به اصبح مستحيلاً عليه لسبب اجنبى لا يد له فيه . وبما لذلك ينقضى التزام الكفيل . ولكن اذا ثبت ان استحالة التنفيذ كانت راجعة الى سبب يسأل عنه الدين ، فلا ينقضى الالتزام ، وانما يتحول الى التزام بالتعويض ، وظل الكفالة فاعلة لضمان الوفاء به .

٣ - التقادم المصط : إذا ما انقضى الالتزام الاصلى بالتقادم ، انقضى التزام الكفيل بالتبعية . وهذا الالتزام الاخير ينقضى في هذه الحالة ، حتى ولو لم تكن المداة اللازمة لانقضاء بصفة مستقلة قد انقضت . ولكفيل أن يتسك بالتقادم ولو لم يتمسك به الدين . بل ولو تنازل عنه .

٨٧ - خلاصة : عوضا فيما سبق لأ باب انقضاء الالتزام ، فإذا انقضى الالتزام الاصلى لأي سبب منها انقضى التزام الكفيل بالتبعية ، اللهم الا في حالة انقضاء الالتزام بسبب الصلح مع المظن اذ يظل التزام الكفيل قائما حتى بالنسبة لما صالح الدائن على تركه للمظن . ولكن لكي ينقضى التزام الكفيل بالتبعية يلزم ان يكون انقضاء الدين الاصلى نهائيا ، فإذا ألغى هذا الانقضاء وطد الالتزام الاصلى ، فان الكفالة تمرد معه . وها حالة الوفاء عن طريق المرس الحقيقي مع الادعاء متى رجع الدين بموافقة الدائن بعد قبوله المرسوم او صدور حكم نهائي بصحته ، حيث يبرأ الكفيل نهائيا ، وها حالة الوفاء بخابل متى استحق المقابل ، اذ يبرأ الكفيل كذلك ولو طاد الدين الاصلى .

### الفصل الثاني : انقضاء الكفالة بصفة اصلية

٨٨ - تمهيد : اذا كان التزام الكفيل التزاما تابعا ، وينقضى تبعاً لذلك بانقضاء الالتزام الاصلى ، الا أن له مع ذلك كيانا مستقلا . ولهذا فانه ينقضى كذلك بصفة مستقلة . وفي هذا الصدد ينقضى التزام الكفيل بالاسباب العامة التي تنقضى بها الالتزامات عموما ، كما ينقضى بالاسباب خاصة نص عليها القانون .

٨٩ - انقضاء التزام الكفيل بالاسباب العامة للانقضاء : أما بالنسبة للأسباب العامة فان التزام الكفيل ينقضى بوفاء الكفيل سواء بالشيء نفسه او بخابل ، كما ينقضى التزام الكفيل كذلك بالتجديد بأن يتفق على ان يستبدل بالكفالة الالتزام

أصله فيصبح الكفيل مدينا أصليا بدلا من كونه كفيلًا أو على تسليمه من بدلا مسبقا  
 الكفالة ... وينقضى كذلك بالعاقبة متى صار الكفيل دائنا للدائن . في اتحاد القصة .  
 وحتى الدقة ، على أن يراعى بالنسبة لهذا السبب الأخير أن التقادم انفسد هنا  
 بنظر فيه إلى التزام الكفيل بصفة مستقلة عن الالتزام الأصلي ، وأن يقف التقادم أو إعطائه  
 بالنسبة للمدين لا يزوي التقادم الخاص بالتزام الكفيل حتى ولو كان متداخلا معه .  
 الدين ، ما قد يؤدي إلى انقضاء التزام الكفيل مع بقاء الالتزام الأصلي . أما الفسور  
 العكسي ، فإنه لا يتصوره لأنه إذا كان تطع التقادم أو وقفه بالنسبة للكفيل لا يمس  
 الدين ، ما قد يقال معه أن التزام الأخير ينقضى قبل التزام الكفيل ، إذ في مثل هذه  
 الحالة ينقضى التزام الكفيل أيضا ، لا بصفة مستقلة ، بل بصفة تبعية .

#### ٩٠ - انقضاء التزام الكفيل بأسباب خاصة :

أما عن الأسباب الخاصة لانقضاء التزام الكفيل فإنها ترجع إلى طبيعة هذا  
 الالتزام : ذلك أن الكفيل إذا كان يلتزم بالوفاء عن الدين ، فإنه يكون له الحسنى  
 إذا ما وفى ، أن يرجع على الدين . ولهذا يجب ألا يحد من الدائن عمل يهدف احتال  
 رجوع الكفيل على الدين . فإذا صدر من الدائن مثل هذا العمل كان بخطئا وترتب على  
 ذلك براءة ذمة الكفيل بقدر ما ناله من ضرر من جراء موقف الدائن . ويكون ذلك في حالة  
 ما إذا أضاع الدائن بخطئه التأجيلات ، وحالة عدم اتخاذ الإجراءات ضد الدين بمسند  
 إنذار الكفيل له بوجوب اتخاذهما ، وحالة عدم التقدم في تغطية الدين . وقد سبق لنا  
 أن عرضنا لهذه الأسباب الخاصة بصفة في حينها .

## القسم الخامس

### التأمينات العينية

٩١- تعريف : التأمينات العينية هي الحقوق العينية الثابتة . وقد سبق أن رأينا أنها تنقسم إلى قسمين : التأمينات العينية الحقيقية ، والتي تدخل من تقرير المصلحة ، والتأمينات العينية الشكلية ، والتي تدخل من تقرير المصلحة .

وإذا كانت نظرية التأمينات العينية قد مرت بمرحلة التطور (١) ، فإن المصنف قد نادى بتكلم من الأحكام الخاصة بها في الكتاب الرابع من القسم الثاني من المجلد ١٠٣٠ وما بعدها من المجموعة المدنية ، فتكلم أولاً عن الرهن الرسمي ، ثم عن حق الاختصاص ، والرهن العائلي ، ثم عن حق الاضمار (٢) . وقد وردت هذه الحقوق في المجلد ١٠٣٠ من القانون على سبيل المصنف ، ونتمنى لها على نحو ما جاءت به نفس القانون المدني .

(١) انظر في هذا التطور : الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي : التأمينات الشخصية والعينية ، ط ٢ رقم ١٧٥ ص ٢٧٩ .

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية ، في الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٣٠٣ . وقد جاء بها : "تنظيم التأمينات العينية جميعاً فكرة واحدة" هي فكرة الرهن ضماناً لوفاء الدين ، فيكون الرهن يقتضي اتفاق في الرهن الرسمي ورهن الحيازة ، ويقتضي أمر من القاضي في حق الاختصاص ، ويقتضي نص في القانون في حق الاضمار . وقد قدم المشرع الرهن الرسمي على غيره من الرهون لأنه أوسع انتشاراً وأكبرها خطراً ، ثم أعقب الرهن الرسمي بحق الاختصاص لأنه حق صريح على غرار الرهن الرسمي والأحكام بينهما مشتركة ، مثلاً ذلك رهن الحيازة وهو رهن واسع الانتشار في البيوتات الزراعية ، فلم يبق إلا حق الاضمار تختم بها التأمينات العينية" .

## الباب الأول

### الرهن الرسمي

#### ٩٢ - مفهوم الرهن :

تتولى الكلام عن الرهن الرسمي طبقاً للترتيب الذي طالع به القانونيون  
الدني ، فقد نعلم أولاً عن انشاءه ، ثم عن آثاره ، ثم عن انقضاءه ، ونحذف لهذا معنى  
فصول ثلاثة : وذلك بعد أن نتكلم في فصل ثماني من الباب الثاني من هذا المجلد .

### فصل تسبيدي

#### ٩٣ - تعريف بالرهن الرسمي :

عرفت المادة ١٠٣٠ الرهن الرسمي بقولها " الرهن الرسمي هو الذي يكتسب  
الدائن على مظهر شخص لواء " ، به حقا معنا ، يكون له بختفاء أن يتقدم على الدائنين  
المعاديين والدائنين المتأخرين له في المصلحة في استيفاء حقه من ثمن ذلك المقار الرسمي  
أي بد يكون " .

وأول ما يتضح من تعريف المشرع للرهن الرسمي هو أنه " قد " مع أن المقصد  
هو وحد الرهن فالرهن حق عيني تيمى ينشأ بختفى المقعد .

( ١ ) وقد جرى العمل ، خاصة في ظل القانون الدني السابق ، وفي قوانين بعض  
الدول الأخرى على وصف الرهن الرسمي ، بالرهن العقاري أو التأميني ، ولعل  
ما استقر عليه القانون المصري من وصفه بالرسمية بعد وصفه له بأبرز خصائصه  
المميزة ، ذلك أن تسميته بالرهن العقاري لا تختص به وحده ، إذ يمكن أن يكون  
هذه التسمية كذلك للرهن البحري لا مكان يوجد على مظهره ، والنسبة لوصفه  
بالرهن التأميني ، نجد أنه لا يستقل بهذا الوصف وحده ، إذ أن كل رهن يمكن  
أن يسمى بالرهن التأميني ، لأنه تأمين للواء بدني . ولهذا كان اصطلاح الرهن  
الرسمي الذي اختاره القانون الدني المصري القائم أفضل من التسميات الأخرى .  
( انظر كذلك : الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ط ٢ ص ٢٨٣ هامش ( ١ ) .

كما يتضح كذلك أن المقار الذي يود عليه الرهن يكون مخصصا للرضا بدس  
الدائن . وهذا غير دقيق . إذ قد يخطر هذا بأن المقار قد لا يتحمل بحق الدائن  
آخر أو لدائنين آخرين مع أن من السلم به أن المقار المرهون يمكن أن يرهن رهنه  
رسميا لأكثر من دائن . وبالتالي يكون لكل منهم أن يستوفي حقه بحسب مرتبته على  
ما سنرى فيما بعد .

وأخيرا فإنه يتبين من النص السابق أيضا أن الدائن يستوفي حقه من ثمن  
المقار . ولكن الواقع أن الدائن لا يستوفي حقه من الثمن قطع . بل إن له أن يستوفيه  
كذلك من أية جالغ نقدية تحل محل المقار كالتمهض أو جالغ التأمين . وإذا كانت  
مادة المادة ١٠٣٠ تنصرف إلى الوضع العادي حيث يباع المقار يستوفي الدائن حقه  
من الثمن . فإنها تنص من الحالات الأخرى . وهذا ما أورد . الشرع بعد ذلك في المادة  
١٠٥٦ حيث نص على أن الدائنين المرتبين يستوفون حقوقهم قبل الدائنين  
العاديين " من ثمن المقار المرهون " أو من المال الذي حل محل هذا المقار " (١) .

وطى غرضنا من تقديم استطلاع أن نعرف الرهن الرسمي بأنه حق عيني يتم بتقرير  
على مقار يقتضى عقد رسمي بين الدائن والراهن . لهذا فإن الرضا بحق للدائن مع بقائه  
الحياة للراهن . مقتضا . يكون للدائن أن يستوفي حقه بالانضائية من القيمة  
المالية لهذا المقار في أية يد يكون (٢) . ومن هذا التصريف نتضح لنا أهم خصائص  
الرهن الرسمي .

(١) انظر كذلك : منصور صطفي منصور : مذكرات في التأملات المدنية ١٩٥٩ -  
١٩٦٠ م ١٦٦-١٧٠ .

(٢) انظر في تعريف الرهن الرسمي كذلك : بلانويل ريجير : الطول جـ ١٢  
رقم ٣٢٥ وقد يود أن الرهن " تأمين عيني " .



## ١٤ - خصائص الرهن الرسمي :

(١) الرهن الرسمي حق ينشأ من العقد بالاتفاق بين الدائن والراهن ، وهو في هذا يختلف عن القانون الفرنسي حيث يتقرر الرهن إما بالاتفاق وإما بالقسمة ، وإما بنص القانون (١) ، والعقد المنشئ للراهن يجب أن يكون رسمياً ، فالرسمية ولكن في هذا العقد لا يقوم بدورها على ما سنرى .

(٢) الرهن الرسمي حق مرنى : وقد أورد القانون الدن من الحق المبنية التسمية ، كما نصت المادة ١٠٣٠ صراحة على أنه حق مرنى ، مما أنه لا يخلو الدائن أية سلطة بالنسبة للرهن ، الرهن إذ تظل الحياة للراهن ، كما أنه ليس للدائن المرتهن أن يستعمل الشيء استعمالاً مادياً ، مما جعل البعض ينكر على حق الرهن طبيعته المبنية (٢) ، إلا أنه لا يلزم لقيام الحق المرنى أن يكون لصاحبه سلطة

(١) فالفرق بين نظام القانون المصري والقانون الفرنسي أنه إذا كان الرهن ينشأ دائماً من العقد في ظل النظام المصري فإنه في القانون الفرنسي ينشأ إما من الاتفاق وإما أن يتقرر بقوة القانون بالنسبة لبعض أحكام القضاء ، وهذا هو الرهن القسائي ، وإما أن يتقرر بما قرره بنص تفريعي بالنسبة لبعض الدين وهذا هو الرهن القانوى .

يراهي أن الرهن القسائي في فرنسا يتقرر بقوة القانون بالنسبة لبعض أحكام القضاء ، وهو يتقرر كذلك على جميع أموال الدين . وهو بهذا يختلف من حق الاختصاص في القانون المصري ، كما سنرى ، أنه لا يتقرر هذا الأخير بقوة القانون بل لا يحد من أموال رئيس المحكمة ، هذا فضلاً عن أنه لا يتقرر على جميع أموال الدين بل على مال معين من أموال الدين . على أنه ينبغي أن يراعى أن الرهن الرسمي في ظل القانون المصري إذا كان ينشأ من العقد ، فإنه لا ينشأ من أي صدر أو حكر كالقانون مثلاً ( انظر في هذا : سليمان مرقس : التأجيلات المبنية ط ٢ منسقة ١٩٥٩ ص ١٨ هامش ٢ ) . وقد رفضت محكمة النقض هذا القول بأن الرهن الرسمي مكتسب بالقانون وذلك في حكمها بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٢٤ .

(٢) انظر : فنيق محام : نظرية التأمين المبنى ، ويقول هذا الرأي أنه ليس لهذه الحقوق صفة الحقوق المبنية لأنها لا تخول الاحتمال والاستقلال والتصرف . ومع ذلك فإنه ينبغي أن يراعى أنه لا يلزم أن يخول الحق المبنى هذه السلطات دائماً ، فالحق المبنى الأصلي وحده قد يخولها أو يدخل بعضها . ولكن الحق المبنى التبعي يفترق مع الأصلي في أنه يخول سلطات تتعلق بحقوق معينة كالأصل . يمكن مقتضاها من استيفاء حقه من تلك المبنية ، ومن هنا كانت تسميته بالمبنى . ( انظر كذلك : عهد الفلاح عهد الباقي ط ٢ ص ٢٧٤ بالهامش ) .

استعمال مادي ما عدا بالنسبة للشيء الذي يود عليه الحق<sup>(١)</sup>، بل يكفى ان يكون له حق التمتع والانفصالية . هذا ما يكون في حالة الرهن ، وذلك لتحقيق الغاية منه باحراز تأمينا عنها . وبعبارة أخرى ان الرهن يعتبر حقا عنها لأنه يدخل لصاحبه سلطات معينة بالنسبة لما يود عليه . هذه السلطات تشتغل في اكان تتبع الميون واحتفاظ الدين الضمون بالانفصالية<sup>(٢)</sup> . ومن المعلوم أن التمتع والتقدم من خصائص الحقسوق المبنية كما أن الرهن الرهن اذا ما قام صحها يتم شهده صار حجة على الكافة . والواقع ان مركز الدائن المرتهن من حيث التقدم والتمتع يختلف من الدائن العادي ويترتب على كون الرهن حقا عنها انه يحد . كما يرى فريق من الفقه ، تفريعا على الملكية . فالرهن يود فيها خطيرا على سلطات المالك ، الذي ليس له ان يستعمل حقه الا بقيد على درجة كبيرة من الاهمية ، من ذلك انه ليس له ان يهدم الميون أو ان يستعملها بقصد الاساءة الى المرتهن ، الذي يكون له الاعتراض بكافة السبل القانونية ، وإذا لم ينجح في ذلك كان له ان يطلب تعجيل الوفاء بالم يترتب تأمينا آخر .

وهي ان يراعى انه لا يتم قيام الحق المعنى ان تقوم بين صاحب الحق والشيء محل الحق رابطة ما عدا يكون له بقتضاها سلطة مادية على الشيء ، فقد يقوم الحق المعنى دون ان يتوافر هذا ، كما هو الشأن بالنسبة للمالك الرقبة ، اذ ليس له استعمال الشيء استعمالا ماديا ، كما في حالة الارتفاق وخاصة الارتفاق

(١) بلعل لاحدا بأناصار الرأي السابق الى انكار مبنية حق الرهن هو ان فكتمهم تتم على أساس ان الحق المعنى انما هو سلطة استعمال الشيء ، ما عدا استعمالا ماديا . ( انظر انسيكلوبيدي دالوز من ١٠٩ رقم ١٦ ) .

(٢) ومع ذلك فان هذا الحق المعنى ليس ظاهريا خاصا ، فهو كما يلاحظ فير تسام نظرا لأنه ليس يتفرعا من الملكية ، بل انه حق من حقوق الضمان لا يدخل لصاحبه أي سلطان مباشر على الشيء يحد من حق المالك ، فالارتفاق او الارتفاق .

والحقيقة ان الرهن هو على الشيء ذاته بقدر ما يود على حق الملكية ، فهو يطلب ان يكون نوع من الضمان لا يفرعا على حق الملكية . ( انظر : انسيكلوبيدي دالوز جزء ١ من ١٠٩ رقم ١٧ ) . ولكن هذه الفكرة قد عوضت انظر المرجع السابق الكان من رقم ١٨ ) اذ الرهن يحد بالضرورة من خصائص حق الملكية فالمالك لا يستطيع التصرف في الرهن الا مع ادخال الرهن في ايجاره ، كما أنه في استعمال لهذا الشيء لا يحد من مراعاة عدم الاضرار بالضمان الذي يمثل الرهن . ( انظر السابق ) وأطر كذلك رقم ١٠٩ . انظر كذلك : مانزج ٣ رقم ٢٢٢ .

المبنى (١). وهذا هو الشأن بالنسبة للرهن إذ لا يرد حق الرهين في استحصاال  
 للشيء أو احتفاله ، بل أن حقه يخوله أن يحتض على كل فعل يقوم به المالك من شأنه  
 أن ينزل الآثار المترتبة على الرهن أو أن يعرض بها فضلا عن إمكان تتبع الميون لاستيفاء  
 حقه ، فالميزة التي يخولها الرهن للدائن الرهين لا تنط في احتمال المقارن كسبه  
 أو بعده ، كما هو الشأن بالنسبة للحق المبنية التفرقة على الملكية ، بل أن مسنده  
 الميزة تنط في مجرد ضمان (٢). وإذا كانت سلطات المالك أن تار المرهون كاملة عليه ،  
 فانه ليس له أن يتصرف في الشيء ، مع مراعاة ما ينقله من حق : هذا الحق له وجوب  
 مستقل ، كما أنه ليس له أن ينقض قيمة المقارن بحيث يصير الضمان غير مجد ، وطس  
 ذلك فإن حق المالك في الاحتفال تود عليه قيد ، وفي جارة مجهزة أن حق الدائن  
 الرهين ينقض من الملكية وجعلها غير تامة ، وجمعا لذلك فإن له حقا بعد تنقوا مسن  
 الملكية ، على هذا المعنى (٣).

هذا هو مفهوم الرهن كحق مبن في نظر هذا الرأي ، ومع ذلك فإن الرهن  
 يقوم جمعا لحق شخص والضمان الوفاء به ، وإذا كان بعد من سلطات المالك ، لانه  
 لا يمكن أن يفسه بالحق التفرقة من الملكية ، فلا يدخل نفس السلطات التي تخولها  
 تلك الحقوق ، ولا يقوم استقلالا ، كما هو الشأن بالنسبة لها .

٢ - حق الرهن حق مبن : حق الرهن الرهن . حق مبن ، ومعنى ذلك  
 أنه يقوم جمعا للالتزام أصلي ، ضمانا للوفاء به ، وأصل أنه لا يصور قيام الرهن ، وحق  
 الفصل به والذي يقوم الرهن لضمان الوفاء بتنفيذه (١) . وتغرب على فكرة التجمية نفس  
 (١) صراعي أيضا أن ملك الرقة ليس له أن يستعمل الشيء ، الوارد عليه الانتفاع ،  
 استعمالا ماديا ولا يتكر أحد مبنية الحق في هذه الحالة (بعدان ج ١٢ رقم ٢١١ هـ  
 ص ٢١١) .

(٢) بعدان : ج ١٣ رقم ٣٠٠ .

(٣) بعدان : ج ١٣ رقم ٣٠٠ ص ٣١١ .

(٤) بعدان : ج ١٣ ص ٣٠٢ .

## الرهن نتائج معينة :

(١) فلا بد أن يستند إلى التزام يقوم لضمان الوفاء به : ولهذا فإنه لشخص أن يربط رهنا نفسه على ماله ، ذلك أن الرهن يقتصر حقا يقوم لضمان الوفاء به ، كما أنه لا يمكن لشخص أن يكون دائنا لنفسه ، ومع ذلك فإنه يراعى أن القانون لا يجعل هذا استحالة بصفة مطلقة ، إذ يدخل حائز المنار الرهن الذي يقوم بالوفاء ، للدائنين حق الحلول محلهم في الرهن ، وذلك يكون له رهن على ماله فهو وهو وضع احتشائي ، كما سنرى فيما بعد .

وإذا كان يتعين أن يقوم الرهن لضمان الوفاء بالتزام محدد ، فإنه لا بد من أن يكون هذا الالتزام حالا ، فقد يكون التزاما مستقبلا ، أو معلقا على شرط ، كما قد يكون التزاما احتماليا ، وسنرى ذلك تفصيلا فيما بعد ( انظر المادة ١٠٤٠ دى ) .

(٢) إن الرهن بالالتزام الضامن : لكي يقوم الرهن يجب أن يكون الالتزام الضامن صحيحا ، فإذا كان معينا استند المبيع إلى الرهن كذلك ، كما إذا كان الالتزام الأصلي جلالا فإن الرهن يحل كذلك (١) ، ولهذا فإن الدائن المرتهن إذا قام بتقيد الرهن في هذه الحالة فإنه يتعين نحو هذا التقيد .

وإذا قام الالتزام الأصلي صحيحا ثم انقضى ، انقضى الرهن تبعاً له ، وهذا هو الشأن بصفة خاصة في حالة انقضاء الالتزام الأصلي بالبراءة والخاصة .

وفي حالة التجديد ، لا أمل لذلك أن التجديد يؤدي ، فضلا عن انقضاء الالتزام الأصلي ، إلى انقضاء الرهن به ، ومع ذلك عند يقض القانون أو بتسليم من الاتفاق بقا الرهن لضمان الالتزام بالالتزام الجديد ( انظر المادة ٣٥٦ دى ) (٢) .

(١) ولهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الرهن يتم لضمان الوفاء بالتزام دون سبب يكون بلا سبب كذلك ( مراسم ٩ ديسمبر ١٩٣٠ - ١٩٣١ - ١٠٧ ) .  
(٢) وفي العهد الفرنسي ينظر الدرس ، مادة التجديد ، بتفسير الدين بالنسبة لمعرفة ما إذا كان رهن الدين الأول ، مع أن هذا لا يلائم نسبة للإبقاء على التأمينات ، وأما في هذا الشأن فإن نسبة لتجديد ذاته ، انظر بلانويل ، ريجيرج ١٣ رقم ١٢١٥ . وقد رجح القانون المصري أن رهن الدين القديم ليس بتعليق ، إذ للدائن والدين الجديد أن يرضا على استيفاء التأمينات الممنونة دون حاجة إلى رضا الدين القديم ( مادة ٣٥٧ ب ) .

وفي حالة الرضا مع الحلول ، فانه اذا كان الاصل ان ينقضى حق الدائن ، فان  
الرهن يبقى مع ذلك لصلحة المضى الذى يحل محل الدائن ( انظر المادة ٣٢٩ دنى ) .  
والواقع في هذه الحالة ان عليه الرضا مع الحلول اذا كان يترتب عليها انقضاء حصة  
الدائن ، فانها في الوقت ذاته تنقل هذا الحق الى المضى ، وبما لذلك تنتقل صبح  
هذا الحق ضماناته في الوقت ذاته . فاذا كان يد وأن الحق ينقضى بطل الرهن وبم  
الرضا للدائن ، الا أن هذا أمر ظاهري فقط اذا الواقع ان الحق ينتقل بتأجيله المسمى  
المضى وهو الحائز .

وفي حالة انتقال الحق ، يستتبع ذلك انتقال الرهن . وهذا ما يتم في حالة  
انتقال الحق عن طريق الحوالة ، إذ أن حوالة الحق تشمل ضماناته ( مادة ٣٠٧ دنى ) .  
وهذا الحكم يمكن اماله كذلك في الحالات الاخرى لانتقال الحق كما في حالة الوصي له ،  
والوارث ، إذ ينتقل الحق بتأجيلاته باحبارها تأجيله له ( ١ ) .

هذا وقد أدت فكرة تبعية الرهن ببعض الفقهاء الى القول بأنه لا يمكن  
أن يتم نقله او التنازل عنه مستقلا عن الدين الضامن به ، إذ الصلة بين الرهن والالتزام  
الضامن من القوة بحيث لا يمكن فصلها بصورة تجعل الرهن حلا لتنازل مستقل ضمن  
الحق الاصلى نفسه او لجملة ضمن التزام آخر . ولكن هذا الرأي قد حججه الله فيما  
نفسه ، ومن الممكن في الوقت المضمر أن يتم انتقال الرهن مستقلا عن الالتزام الضامن  
به . وهذا هو الشأن مثلا في حالة التجديد ، إذ يصح الاتفاق في التجديد على نقل  
التأمينات التي تضمن الالتزام الذي انقضى الى الالتزام الجديد ( انظر المادة ٣٥٦ و  
٣٥٧ دنى ) . والواقع أنه طالما كان هناك التزام اصيل يستند اليه الرهن ، فان فكرة  
التبعية تمتد قائمة حتى ولو تغير هذا الالتزام . الا أنه ينبغي ان يراعى في حالة  
التجديد ، ذلك أن انقضاء الالتزام القديم يستتبع انقضاء تأجيله بها التأمينات التي  
( ١ ) بهذا ان ٢ ج ١٢ رقم ٣٠٥ من ٣١٥ .

كانت تضمن الرضا به . ولكن لما كان من السكن الاتفاق على نقل تلك التأمينات السي  
الالتزام الجديد . فالتا بذلك نخرج عن فكرة التهمة الرهن ، إذ لا ينقض هذا الرهن  
مع الالتزام القديم طبقا لما ينص به المطلق السليم ، ولكنه ينتقل الى الالتزام الجديد .  
وهو ينتقل بمحضه السابقة في الوقت الذي كان ينبغي أن تتحدد فيه هذه الميزة من  
وقت قيام الدين الجديد (١) .

وبخلا من هذا فانه يمكن التنازل عن الرهن مستقلا عن الحق المتصل به  
دون التنازل عن هذا الحق ذاته . وهذا هو الوضع ايضا في حالة التطهير (م ١٠٨٣) .  
وكذلك في حالة ما اذا كان الرهن نفسه ، لا الحق المتصل به ، قد اقتصر به فسيطر  
أو أجل (٢) .

هذا هو رأي ان فكرة التهمة في حالة الرهن يتسع نطاقها او يضيّق طبقا  
للصور الذي يحل محل . فاذا قبل ان الرهن ليس حقا منها . وانما وصف من أوصاف  
الحق من غايته كونه ضمان الرضا به . فان الرهن بذلك لا يتصل عن المصنوع  
الضمون . ولكن هذا التصور يصير مبهما في الفقه ، ولم يقل به الا غلة في فرنسا وهو  
رأي يعتبر ما اذا في الفقه المصري . أما اذا قيل - وهذا هو الرأي السائد والمستقر -  
بأن الرهن ليس وصفا للحق وانما هو حق مني تبني ، فانه يتوجب على ذلك أنه يمكن  
ان يعقل من الحق الضمون . وبما لذلك يمكن ان ينشأ حتى ولو لم يوجد هــــــــــــ  
الحق ، فالرهن اذا كان حقا تبني . فان فكرة التهمة من ناحية أخرى ليست ثابتة مسن  
جميع الوجوه . وهذا المفسر القبول بأن حق الرهن الراس يعتبر دائما حقا ظاهريا وليس  
خفويا مثل الحق الضمون به (٣) . مع ان اعمال خلق التهمة كان يؤول الى الضميمة السي  
جملة مثل الحق الضمون به وتأخذ طبيعته .

(١) مازو : ج ٣ رقم ٢٣٦ .

(٢) مازو : ج ٣ رقم ٢٣٦ .

(٣) مازو : السابق رقم ٢٣٦ .

(٣) الصفة العقارية : والرهن الرسمي لا يرد في الأصل إلا على ظاهره، وهو في هذا يختلف عن الرهن الحيازي الذي يرد على المقار والنقول، كما أن حيازة المقار تظل للرهنه ما يجر له سجل الافادة عنه على اوسع نطاق، فيكون له أن ينتفع بالعقار وما يخلقه من ائتمان، كان برهنه له اثن آخر مثلا، وذلك لأن ملكية الراهن تظل ثابتة لـه .

ولكن صفة التسمية في الرهن جعلت لهما من القدر يرى أن الرهن يأخذ طابع الحق الذي يقوم لثباته وذلك يكون له طابع النقول كالحق الذي يقوم تحيا لـه . ولكن هذا الرأي قد هجر من القدر . ذلك أن الرهن حق مبنى وهو إذا كان حيازا تحيا ، فإنه يستقل في الوقت ذاته عن الحق الشخصي الذي يقوم الرهن لضمان الوفاء به ، ولا يأخذ بالضرورة طبيعة هذا الحق . ولما كان الرهن لا يرد في الأصل إلا على ظاهره فهو حق مبنى ظاهري (١) . فالصفة العقارية والنقولة تشمل نقطتها به طبعه الرهن .

وتتجرب على ذلك أنه لكي يمكن انشاء الرهن ينبغي أن تتوفر الأهلية اللازمة للتصرف في المقار . كما أنه لكي يمكن التصرف في الرهن يجب أن تتوفر في المصروف الأهلية اللازمة للتصرف في المقار .

وبعد ذلك فإن النتائج التي تتجرب على الصفة العقارية للرهن، تتحدد صلا بـ فكرة التسمية . ولهذا فإن الدائن الذي له أهلية استيفاء الدين تكون له أهلية استيفاء الدين الضمون بالرهن، وبما لذلك يقتضى الرهن بانقضاء الدين الاملاسي الضمون ، وبذلك في الوقت الذي لا يمكن فيه لشل هذا الدائن التصرف في حق ظاهري ، إذا لم تكن لديه الأهلية لذلك . فإذا لم يكن للموئ مثلا الحق في أن يتأجل وحده .

(١) انظر المادة ٨٣ هـ .

عن الرهن (١) ، فانه مع ذلك يستطيع ان يتقاضى الدين الضمون بهذا الرهن الخاص  
 بمن هوتحت وصايته ، وهما لذلك ينقضى الرهن .

#### ٤ - عدم القابلية للتجزئة :

ومعنى عدم قابلية الرهن للتجزئة ان " كل جزء من المقار والمقاراة المرهونة  
 خاصة لكل الدين ، وكل جزء من الدين ضمنون بالمقار والمقاراة المرهونة كلها " ،  
 بالم بنص القانون او بقضى الاتفاق بغير ذلك " ( م ١٠٤١ مدنى ) .

فالقاعدة ان الرهن لا يتجزأ ، سواء من حيث المقار المرهون أم من حيث الدين  
 الضمون . أى ان الرهن يظل كاملاً حتى ولو انقسم المقار الحمل به ، او حتى لو  
 انقسم الدين الضمون . وهذا لاغنى فى صلحة الدائن ، اذ فيه تهيئة للضمان . اما  
 من حيث المقار والمقاراة المرهونة فانه اذا كان المرهون غاراً واحداً وقسم هذا  
 المقاره كان كل جزء منه غاراً للدين كله ، فاذا باع الدين جزءاً من هذا المقار كان  
 هذا الجزء غاراً للدين كله ، وللدائن ان يتتبعه فى يد المشتري للتنفيذ عليه  
 بكامل حقه . كما يكون للدائن كذلك ان ينفذ على الجزء الباقي من المقار فى بسند  
 الدين بكامل حقه كذلك . ذلك ان عدم القابلية للتجزئة ترتبط فى الواقع بالصفة  
 المبنية للرهن ، والعق المبنى يخلط صاحبه ان يتتبع الشئ أبنا وجد دون نظرا الى  
 تجزئته (٢) ، فتجزئة المبن المرهونة لا تلزم الدائن بتوزيع مطالبته بحقه تبعاً لانقسام  
 المقار ، والا كان فى هذا اضعافاً لحقه فى الضمان . يصرى هذا الحكم كذلك نفسى  
 حالة تجزئة الملكية ، فاذا سارت الرقبة للشخص والنفعة لآخره تحمل كل من هذين

( ١ ) ذلك ان المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ تنص على  
 انه " لا يجوز لوصى جاعرة التصرفات الآتية الا باذن من المحكمة : (أولا ) جميع  
 التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق المبنية العقارية الأصلية أو  
 التهمية او نقله او تغييره او زواله وكذلك جميع التصرفات المقررة لعق من الحقوق  
 المذكورة " . . . ( رابع عشر ) : " التنازل عن التأمينات واضعافها " .

(٢) بهذا ن : المرجع السابق ( ج ١٢ ) بند رقم ٢٠٨ .



الحقين بالرهن كاملا . وإذا كان المرهون ضامنا للدين ذاته ، فطارات ، فانه يكون للدائن ان يتبعها من تلك المقاربات لاستيفاء حقه بكامله ، حسبما يتقضى لسياسة . وان كان يراد في هذا الصدد أنه لا ينبغي أن يتصرف الدائن في استعمال حقه .

وأما من حيث الدين الضمون فان الرهن لا يهل للتجزئة كذلك . وعلى هذا اذا تم الوفاء بجزء من الدين بقي الرهن كله مع ذلك ، فاما للجزء الباقي من هذا الدين ، حتى ولو كان قائم الوفاء به هو الجزء الأكبر . ومن ناحية الدائن المتيقن قد ينقسم الحق بين عدة أشخاص ، كما في حالة انقسامه بين ورثته ، وفي هذه الحالة لا اذا كان كل وارث منهم يختص بنصيب من الحق الضمون بالرهن ، الا ان المقسما بالرهون يظل ضامنا لكل جزء من هذا الحق بالنسبة لأي من الورثة ، فلو أن الدين قام بالوفاء لبعض الورثة ، وعلى أحدهم . ظل الرهن قائما على المقار الرهون كله ضامنا للجزء الباقي .

وهناك حالة أخرى تثار اذا ما قام الدائن الرهنين بحالة بعض الحق الضمون بالرهن فقط ، إذ يثار التساؤل عن الحكم بالنسبة للرهن . التنازع وان حالة الحق تفصل ضماناته ، فغير التقه في هذا الصدد كذلك أنه ولو أن الحق قد انقسم بالحوالسة ، الا أن المقار الرهون جميعه يظل ضامنا لكل جزء من الحق الضمون . وهذا في الواقع اسأل لفكرة عدم القابلية للتجزئة (١) . والمعلقة في هذا الصدد ، كما هو الشأن في حالة تجزئة المقار أو المقاربات الفاعنة ، هي ان الرهن حق مئى ، وأن للدائنين ان يحتمل حقه باعثة على المقار الرهون ، بصرف النظر عن أية ولطة بين الاعضاء وحتى لو انقسم الحق ، فان الرهن يبقى ضامنا لكل جزء منه ، كما لو كان بالنسبة للحق بأكمله . ولا يوجد ما يدعوى الى تحديد حقوق كل من الدائنين الذين انقسم الحق بينهم . بل قد يستحيل ذلك ، إذ كيف يمكن ان تركز الرهن على جزء أو آخر من المقار الرهون . كما يقول بعض الفقهاء (٢) .

(١) بندان : المرجع السابق رقم ٣٠٩ .

(٢) بندان وفوران : المرجع السابق ج ١٣ ، بند ٣٠٩ .

### الحذ من قاعدة عدم التجزئة :

على أن قاعدة عدم التجزئة ليست من مستلزمات الرهن أو من جوهره ، فهى قاعدة مقرر لمصلحة الدائن المرتهن ، وهى ليست من النظام العام ، فمن التصور أن ينقضى الرهن تدريجيا وتحرر المقار أو العقارات المحملة به كلما تم الوفاء بجزء من الدين ، بما يتقابل مالم الوفاء به . وقد يكون ذلك يتناول الدائن نفسه ، وقد يكون يحكم القانون . فلهذا إن يتناول من قاعدة عدم التجزئة وهى مقرر لحماية ، وهذا التناول قد يكون صحيحا وقد يكون سنيا . والتناول الصحيح يتفق عليه وقت إنشاء الرهن ، فقد يتفق مثلا فى حالة تعدد المقار أو الرهونة على أن تتحرر تلك المقار من الرهن ، واحدا بعد الآخر ، كلما تم الوفاء بجزء من الدين ، أو قد يتفق على أنه إذا انقسم الحق الضامن بالرهن بين ورثة الدائن المرتهن ، فإن الرهن ينقسم كذلك . أما التناول السنى فأنه قد يبدو من سلوك الدائن بما يدل على قبوله تجزئة الرهن . وقد حكم بأن الدائن حسن يتناول من الأنظمة من هذه القاعدة متى قبل القائمة التى تبين مرتبة فى استيفاء الدين ولا تضعه الا على أحد المقار أو الرهونة لضمان الوفاء بحقه (نفس غريس ١٩) . يسير .

( ١١١ ) .

هذا وقد ينقض القانون فى بعض الأحيان بالغرض على هذه القاعدة . وهذا ما به ومن البلاد ١٠ ١١ من القانون الدنى التى تشير الى مكان الغرض على قاعدة عدم التجزئة كذلك ينص قانون . وهذا ما هو كائن بالنسبة لقانون تجزئة الضمان رقم ١٢ لسنة ١٩٢٢ إذ خرج المشرع فيه على قاعدة عدم التجزئة وأجاز لمن يملك حصة مفسرة من أرض زراعية موهنة رهنا رسما ضمانا الدين بدفع على أقسام أن يدفع للدائن حسن ، وإذا انقسم الحال أن يحرض عليه عرضا حقيقيا ، نصيب ارضه من الانقسام الحالية والنوع والعريف ، يحدد هذا النصيب بنسبة قيمة الأرض الموكلة للطالب السمس الأرض الباقية ( م ١ من القانون ) . فإذا قام المالك بدفع نصيب ارضه من الدين استبعدت ارضه من التنفيذ الذى يجره المرتهن على المقار أو الرهونة بحصة موقنة ،

فإذا أسفر التنفيذ على تلك العقارات من عدم كفايتها ، كان للدائن المرحوم التنفيذ على الحصة التي استبعدت أولاً . وهذه الأحكام التي أوردها القانون سالف الذكر أحكام استثنائية لا تنطبق إلا في حالة الرهن الرسي متى كان الرهون أيضاً زامعة ، ملوكة لأشخاص متعددين ، لكل منهم نصيب خصة ، بشرط أن يكون الدين المضمون خطاً ( ١ ) .

هذا بالنسبة لقاعدة عدم تجزئة الرهن وما يرد عليها من قيود ، اتفاقية كانت أم قانونية .

وهذا - بحسب قاعدة - من التعريف بالرهن وبما أن أهم خاصية ، وهي لتسبب . أن تعرض يحد ذلك للكلام عن الرهن الرسي في أصول ثلاثة ، تعرض أولاً لانقائه ، ثم تعرض ثانياً لآثاره وأخيراً نتكلم عن انقائه .

---

( ١ ) انظر في هذا : عبد الفتاح عبد الباقي : التأملات الفقهية والمؤسسية : ط ٢ ص ٢٨٧ وما بعدها .

## الفصل الأول

### انقضاء الرهن الرسمي

#### ٩٥ - تمهيد - شروط قيام الرهن :

يتمتع الرهن الرسمي بين الدائن المرتهن والمراهن من مميزات قيامه أن تتوافر أركانه وعروطه التي ينص عليها القانون فموجب أن يقوم الرضا صحيحا وأن يتوافق الحل والسبب ولا يكتفى القانون في شأن الرهن بتوافر الرضا والحل والسبب طبقا للقواعد العامة ولكنه يستلزم فضلا عن ذلك أن يتوافر شروط شكلية أخرى هو الرسمية وعلى هذا فإن انقضاء الرهن يقتضي توافر شروط الموضوعية هي الرضا والحل والسبب ثم شروط شكلية أخرى هو الرسمية وتعرض لذلك فيما يلي :

#### المبحث الأول : الشروط الموضوعية

#### ٩٦ - بيان الشروط الموضوعية :

يلزم قيام الرهن الرسمي ، كما قد سنا ، فضلا عن شرط الرسمية بأن يقوم الرضا صحيحا ، وأن يصدر من ذي أهلية لإنشاء الرهن ، كما يلزم أن يستند الرهن الرسمي لحل تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها القانون ، وإلى سبب صحيح ، وتعرض فيما يلي للشروط الموضوعية للرهن ، مكتفين بما يتطلبه القانون في شأنه بصفة خاصة وبمقتضى قانون في الوقت نفسه الكلام عن الأحكام التي تقرها القواعد العامة بالنسبة للرضا والحل والسبب - فننظم أولا عن الرضا ثم عن المقارن المرهون ، وأخيرا نتكلم عن الالتزام الضامن .

#### الطلب الأول : الرضا

#### ٩٧ - تنبيه القواعد العامة مع مراعاة ما ورد خاصا بالأهلية :

يتم الرهن بين الدائن والمراهن ، والمراهن قد يكون الدين ، كما قد يكون

شخصاً آخر يقدم رهناً لصلحة الدين بحسب الكفيل المعنى، وفي كلتا الحالتين يجب أن يتوافر الرضا، وأن يكون هذا الرضا صحيحاً خالياً من الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال، وأن تتوافر في طرفي العقد الأهلية التي يتطلبها القانون. وليس هناك خروج من القواعد العامة سوى أن المشرع قد حرص على إيراد أحكام خاصة بالأهلية في شأن الرهن. ولهذا نقف قليلاً لدى الأهلية لئلا نغيب ما يورد القانون بشأنها عند الكلام عن الرهن.

#### ١٨ - الأهلية :

يترق في هذا الشأن بين أهلية الدائن الرهين وأهلية الراهن، فهناك نسبة للدائن الرهين يعتبر من الأعمال النافعة له نعماً، إذا أنه يؤمنه حقه فليس الرضا. لأن عقد الرهن من العقود النافذة لجانب واحد هو الراهن، أما الدائن فلا يلتزم بحسب. ولهذا يمكن أن يكون التصرف من التصرفات التي تنبئ عليه بالتفويض الحصري. ويترتب على هذا أن يكون للمبني المبرور من في حكمه باعارة عقد الرهن، ويقع صحيحاً. وهذا هو الرأي السائد في الفقه.

أما بالنسبة للراهن، فنقد نصت المادة ١٠٣٢ من قانوننا على أنه يجب أن يكون أهلاً للتصرف في المقار، سواء كان الراهن هو الدين أم شخصاً آخر وهو الكفيل المعنى. لكن ماذا يقصد بأهلية التصرف في هذه الحالة؟ هل يقصد بذلك التصرف بحسب أو بدون عوض؟ هنا نشترق بين الرهن القديم من الدين والرهن القديم من الغير.

فإذا كان الراهن هو الدين يعتبر التصرف دائماً بين التمتع والتصرف، أنه أنه لا يقدم الرهن إلا في مقابل القرض، أو ضمه أجلاً أو ذاتاً، لا التزام ناتج من عقد القرض أو عقد الوعد به. أما إذا كان الراهن هو الكفيل المعنى فالأصل أنه يعتبر مجرداً، إذ يقدم الرهن لصلحة الدين، ولهذا يلزم أن يكون أهلاً للتبرع.

وفي كلتا الحالتين ما من الأهلية اللازمة للتصرف تبرطاً كان أو به بأية هي الأهلية

البالغ الرقعة ، ما لأن للتفرقة أهميتها في حالة ما إذا كان الراهن صبها مورا ، إذ يكون التصرف باطلا بطلانا حلقا إذا اجبر تبيعاً ، وباطلا بطلانا نسبيا إذا اجبر معاوضة .

وأذا كان القانون يستلزم في الرهن أهلية التصرف على هذا النحو ، وكان الرهن بالنسبة له من أحوال التصرف ، مع أنه لا يترتب عليه نقل الحق من الراهن ، فذلك لأن الراهن يتصرف في العقار تصرفاً جزئياً ، إذ يؤدي الرهن إلى انفصال العقار ، بتكليف يحد من قيمته باعتباره ضمناً من عناصر الائتمان .

وفي جميع الحالات ، سواء بالنسبة للدائن الرهين أو بالنسبة للراهن ، إذا كان يصح لأي شخص أن يعقد الرهن بنفسه ، فإنه يصح أن يعقد من يتوب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية . مع ضرورة اتباع الإجراءات اللازمة لذلك في حالة انتهاء القانونية بحيث تتوافر لدى النائب السلطة اللازمة لذلك ، هذا فضلاً عن أنه ينبغي أن يراعى أن الرقعة السادرة من الراهن في عقد الرهن ، يجب أن تكون وكالة خاصة ، وأنفسا يجب أن تتم في الشكل الرسمي .

### الطلب الثاني : محل الرهن ( الشيء المرهون )

٩٩ - تمهيد

يعتبر في محل الرهن أن يكون من الأموال التي يجوز رهنها وسواء ، بأن يكون عقاراً يصح التعامل فيه ، ويصح بالتراد الملقى ، وأن يكون معيناً تمهيناً ذاتياً ووجوداً ، كما يعتبر لصحة الرهن أن يكون العقار المرهون ملكاً للراهن ، وسنعالج فيما يلي الأموال التي يجوز رهنها رهناً وسواء متى تتكلم بمحد ذلك من ملكية الراهن للشيء المرهون .

## الفرع الأول - الأموال التي يجوز رهنها رهنا رسميا

### ١٠٠ - شروطها وما يشمله الرهن :

نصت المادة ١٠٣٥ مدني على أنه : "١ - لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي الا على غار ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك - ٢ - ويجب أن يكون المقار المرهون ما يحق التعامل فيه بوجهه بالزاد المعلن ، وأن يكون مهيئا بالذات تمهيدا له ليسا من حيث طبيعته ووظيفته ، وأن يرد هذا التمهين اما في مدة الرهن ذاته ، أو في مدة رسي لاحق مولا وقع الرهن باطلا - ومن هذا التمهين أن الرهن الرسي لا يسرد في الأصل الا على غار ، وينبغي أن يكون هذا المقار ما يحق التعامل فيه بوجهه بالزاد المعلن ، كما يجب أن يكون مهيئا تمهيدا له - ويشمل بهذا القيد الآخر شرط آخر هو أن يكون المقار موجودا ، فلا يحق رهن الأموال المستقبلية ، ومنحصر في القيد الواجب توافرها بالنسبة لما يجوز رهنه ، وإذا ما انتج لنا ما يجوز رهنه لانه يضمن علينا بعد ذلك أن نحدد الأعيان التي تدخل في نطاق الرهن أي ممتلكاته الرهن - ولهذا نتكلم أولا عن القيد الواجب توافرها فيما يجوز رهنه ثم نكمل بمسألة ذلك من ممتلكاته الرهن .

### أولا - شروط الأموال التي يجوز رهنها :

#### ١٠١ - ١ - يجب أن يكون المرهون غارا :

لا يرد الرهن الرسمي في الأصل الا على المقار ، فلا يرد على العقول الا من قبل الاستثناء نص قانوني ، وقد وضع القانون نظاما يفيد الى حد كبير نظام الرهن الرسمي بالنسبة لبعض النقولات التي ٧ ينتطع الدائن التخلي عن حيازتها وتسلم حاجته الى رهنها للحصول على الائتمان ، كما هو الشأن بالنسبة للسفن والمعامل التجارية ، إذ على الرغم من أن السفينة عقول ، تعد نظم القيد رهن السفن رهنا رسميا بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٥١ ، كما أجاز المرسوم كذا رهن السفن التجارية باللائحة

١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع العقار التجارية وrehنها ، وإذا كان يلزم في السؤال  
الرهون أن يكون مقاراً فإنه لا يمكن أن يrehن المقار بالتخصيص مستقلاً عن المقار  
الأصل ، لأن المقار بالتخصيص لا يكسب صفته الأمن الخاصة بالمقار المخصص  
لنفسه ، أو استغلاله ، فإذا انفصل عنه زالت عنه صفته المقارية وطدت إليه صفته  
التجارية .

#### ١٠٢ - ٢ - يجب أن يكون المقار ما يمكن التماثل فيه :

يجب أن يكون المقار الرهون ما يبيع التماثل فيه وعلى هذا لا يبيع رهون  
الأشياء العامة ، لأنه لا يجوز التماثل فيها ، كما لا يبيع رهون الأموال الوقفية ،  
لأن الوقف يحسم الميراث الوقفية عن التداول ولا يبيع . على الرأي الغالب في الفقه  
- رهون الأموال التي اعترضها نسبة لها النسخ من التصرف ، إذ بقدر القانون بطلان  
التصرف في المال الذي حصل شرط النسخ بالنسبة له ، متى كان هذا الشرط صحيحاً  
( انظر المادة ٨٢٣ و٨٢٤ مدني ) ، فإذا كان هناك شرط يمنع الراهن من التصرف  
بصفة عامة في المقار أو يمنعه من الرهن ، فإن الرهن الذي يرهنه على المقار يفسخ  
باطلاً .

وبعد ذلك فإن جانباً من الفقه يرى أنه لا يؤخذ بهذا الحكم الأخير على إطلاقه ،  
بل ينظر إلى الحكمة من تقرير شرط النسخ من التصرف ، فإذا لم يتعارض الرهن معه  
فإن صححاً . فقد يعترض البائع שלא يتم التصرف في المقار الذي لم يحتفظ منه لكي  
يتفادى تبعه - بل له من امتياز البائع - في هذا الأمر الذي يصرف إليه المشتري .  
ولكن تحقيق هذا الفرض الذي قصد البائع لا يقتضي أن يحرم على المشتري رهون  
المقار ، لأن الدائن الرهن إذا ما اتخذ اجراءات التنفيذ ، فإنه يترتب على تسجيل  
حكم ابتاع البيع تطهير المقار من الحقوق المبنية تبعاً بها فيها امتياز البائع .  
يستوى البائع حقه من الثمن حسب مرتبة امتياز ( انظر المادة ٢٥٠ مرافعات ) بدون  
أن يلجأ إلى جاهدة حق النسخ الذي أراد أن يتفاداه باعتراضه على المشتري النسخ  
من التصرف .



### ١٠٣ - ٢ - يجب أن يكون المقار بما يمكن به به بالرد العائلي :

وهذا الفرط تقتضيه الحكمة من الرهن - لأنه إذا لم يكن من الممكن به به بالرد العائلي فثمة لا يمكن تحقيق الغرض من الرهن من حيث كان استيفاء الدين لحقه من ثمن المقار به به - إذ أن المقار الرهون ضمن الرضا بالدين الأصلي إذا لم يتم به الدين ، ولكي يتحقق ذلك يجب أن يكون ما يمكن به به حتى يحتوى الدين حقه - وهذا الفرط وثيق الصلة بالفرط السابق .

وتطبيقاً لذلك لا يجوز رهن حق الاستعمال وحق السكنى الزايد على ظاهره ، لأن هذين الحقين من الحقوق اللازمة للمصلحة بالأسل أنه لا يجوز التناول طمسا إلا بناءً على شرط صحيح أو جبر قوى ( مادة ٨١٧ مدنى ) ولا يجوز - على السراير - السالك في القيد - رهن الحقوق المبنية التبعة الزائدة على المقار مستقلة ضمن الالتزام الذى تقوم ضامناً للرضا به - إذ لا يمكن وجودها إلا مستندة إليه فكما لا يمكن به بها مستقلة عنه - ولهذا لا يصح رهن الرهن الرسمى ، ولا رهن حق الاختصاص أو الرهن العائلى أو حقوق الاختيار .

### ١٠٤ - ٤ - يجب أن يكون المقار معينة معينة دقيقة - مبدأ تخصيص الرهن :

بعد أن أوجبت المادة ١٠٣ أن يكون المقار الرهون ما يصح التعامل به به به بالرد العائلي وأوجبت كذلك - أن يكون معينة بالذات معينة دقيقة من حيث طبيعته وبقمته وأن يرد هذا التبعين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق ولا يقع الرهن بالاطلاق .

ومن الواضح أن الشرع يتقدم في تعيين محل الرهن بحيث يكون محسوداً تحديداً دقيقاً منذ البداية ، خلافاً لما تقتضيه القواعد العامة من أنه يمكن أن يكون الحمل قابلاً للتعيين - فالله أن الرهن يجب أن يخص بمحل معين بذاته منذ توقيده ، كما - أن يكون مقصوراً على ضمان دين معين بالذات ومحدد المقداره وهذا هو

ما يعرف بتخصيص الرهن ، والا كان باطلا .

يهدف الفروع من وراء تخصيص الرهن الى حماية الراهن حتى يقدم من طارائه  
ما يمكن لصان الدين ، ويحفظ بالباقي من أمواله خاليا من الرهن ، فيستطيع  
الاقراض عليها بسهولة اذا لم يره كذا يرس الى حماية من يتعاملون مع الراهن  
فيما بعد ، فكلهم من معرفة حقيقة مركز طارائه ، وما ينتقل كلا منها من ديون وما يمكن  
أن تحمله بعد ذلك .

وتعيين المقار يكون من حيث طبيعته ، فاذا كان أرضا يمين ما اذا كانت زراعية  
أو صناعية أو أرضا معدة للبناء ، وإذا كان مئاة يمين ما اذا كان منزلا أو مستعما . . . . . كما  
يكون تعيين المقار من حيث موقعه فيذكر اسم الجهة الاكبر بها والمساحة والحدود  
والملامح المبرزة ان وجدت . . . . . والصفة للباقي يذكر اسم الهبة والقارح ورقم  
التنزل . . . . . والسهم هو أن يكون التعمين دالا على المقدار سيرا له من غيره ، وهذا من  
الأمور التي يقررها القاضي ، والتعيين قد يرد في المقد ذاته ، كما قد يرد على رضى  
لاحق .

#### ١٠٥-٥- يجب أن يكون المقار المبرهن موجودا - بطلان رهن الأجزاء المستقلة :

نصت المادة ٢٣٢/١ على أنه " يقع باطلا رهن المال المستقل " فما هو  
الضرد بالمال المستقل في هذا الصدد ؟ غرض القواعد العامة بأنه " يجب أن  
يكون محل الالتزام مئاة مستقبلا " ( ٢/١٢١ م د ن ) ، والضرد من هذا أن محل  
الالتزام يمكن أن يرد على من " مستقبلا غير موجود أصلا وقت العقد ، ولكنه سيوجد فيما  
بعد " كنزول لم يبدأ بعد في بناءه ، هذا هو معنى أن يكون محل الالتزام مئاة  
مستقبلا ، وهو ما ينهض أن ينصرف اليه معنى رهن المال المستقل ، فالرهن الذي  
يعد على مال غير موجود فعلا وقت إبرام العقد - كنزول لم يتم انشاؤه - يكون باطلا  
بطائنا بطلا .

فإذا كان المال موجوداً فعلاً خداه برام العقد ولكنه كان مملوكاً للغيره ونسباً  
 الراهن برهنة على أساس أنه سيملكه في المستقبل . جرى عليه حكم رهن ملكه الغيره  
 لا رهن الأموال المستقلة . وهناك فارق بين الحالتين بأنه رهن المال المستقل - وهو  
 المال غير الوجود أصلاً وقت العقد - باطل دائماً رهن ملكه الغيره ، وهو المال الوجود  
 فعلاً في ملكه الغيره ، فإنه قابل للإبطال ( أنظر المادة ١٠٣٣ / ١ ) .

وقد أوردت المذكرة الانحائية في هذا الصدد أن الرهن يبطل هنا لأنه  
 يتعارض مع مبدأ تخصيص الرهن بأنه " جا " بها أنه " اذا كان المقار الرهن مستقلاً  
 معينا بالذات وغير مملوك للراهن ، فإن الرهن يكون باطلاً بطلاناً نسبياً . أما اذا كان  
 الرهن واقعاً على قمار لم يمين بالذات ، وانصرف الراهن على رهن ما صرى أن يملكه  
 في المستقبل من قماره ، فإن الرهن يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً . لأنه يتعارض مع مبدأ  
 تخصيص الرهن " . ومن هذا تنبع لنا صلة هذا الشرط بصلته ، فحينئذ المال المستقل  
 غير الوجود أصلاً باطل . لأنه غير ممين بالذات ، ما أن سبب الإبطال هو عدم تعيين  
 محل الرهن . ولهذا حتى كان المال المستقل معينا بالذات لكنه غير مملوك للراهن  
 صرى عليه أحكام رهن ملك الغيره ، كما صرى .

#### ثانياً - مشتقات الرهن

##### ١٠٦ - ما يملكه الرهن غير وارد على سبيل الضم :

وأما فيما سبق الشرط الواجب توافرها في المال المرهون من حيث كونه عقاراً  
 يصح رهنه رهنًا رسمياً ، يجهز التعامل فيه بهيمة بالزاد ، ويكون معينا بوجوده أصلاً  
 تعيين المقار المرهون ، فما هي الأسماء التي تدخل في نطاق الرهن أو ما هي مشتقات  
 الرهن ؟ نصت المادة ١٠٣٦ على أن " يشمل الرهن مشتقات المقار المرهون التي تعتبر  
 قماراً ، ويشمل بوجه خاص حقوق الارتفاق ، والمقارعات بالتخصيص مما تضمنها  
 والانتفاعات التي تحدد بمنفعة على المال ، ما لم يتعلق على غير ذلك ، مع عدم الإخلال ،

باختيار البالغ المتحققة للظولين أو البند بين المقار بين النصوص فيه في المادة

١١٤٨.

وأول ما ينبغي مراعاته في هذا السدد هو أن لإرادة المتعاقدين دورها في تحديد ما يفسله الرهن، إذ يكون لها أن يثبثا على ذلك، سواء في عقد الرهن نفسه أم في عقد لاحق، بحيث يضمن ما يفسله الرهن تمهيناً دقيقاً ثانياً للجبالية. فإذا لم يتضح من إرادة الطرفين ما يقتضيه الرهن، سرت الأحكام الواردة في المادة ١٠٣٦، وانصرف الرهن إلى المقار وملحقاته التي تعتبر طاراً، فإذا لم تكن هذه الملحقات طاراً فلا تلحق به.

وقد ذكر النفر أشارة لما يمكن أن يفسله الرهن، فقرر أنه يشمل حقوق الارتفاق والمقارعات بالخصيص والتحصينات والانفاطات التي تعود بمنفعة على المالك، ولكن ما ذكره النفر لم يرد على سبيل الحصر، فمدخل فيها غيرها مثل ثمار المقار... وبين ذلك فيما يلي:

١٠٧- ١- حقوق الارتفاق : يلمح بالمقار الرهن حقوق الارتفاق المقررة لخدمته. وإذا كان رهن المقار يشمل حقوق الارتفاق، إلا أنه لا يجوز رهنها مستقلة، والرهن يشمل هذه الحقوق، سواء كانت موجودة من قبل أم وجدت بعد تنقيده.

١٠٨- ٢- المقارعات بالخصيص : يشمل رهن المقار كذلك المقارعات بالخصيص من وقت رسدها لخدمته واستغلاله، ولا يهم وقت تخصيصها، سواء قبل الرهن أم بعده. بل أن الرهن يفسلها حتى ولو لم يكن الرهن قد دفع نسبها بعد، فيتزام حقيق الرهن مع اختيار بائع المنقول.

ويظل الرهن عاملاً للمقارعات بالخصيص طالما بقيت محتلفة بصفتها المقاربة، فإذا فصلت عملاً زالت عنها صفة المقار، وبالتالي تخرج من نطاق الرهن موجب ذلك، لأن للمدين الرهن أن يلزم بالملك المقار الرهن بإعطائها فتمنوها إليها مضمناً

ويشملها الرهن . وللمرتهن أن يستعمل حقه في إعادة النقولات المضممة للمصلحة  
المقار . حتى في مواجهة الحائز لها . ما لم يترتب لهذا الأخير حق عليها بمقتضى  
قاعدة العارية في النقول . وإذا كانت النقولات قد بيعت ولم يدفع ثمنها . كان للمدين  
المرتهن أن يباعه حق التقدم على هذا الثمن طبقاً لنظرية الحلول المعنى .

#### ١٠٩-٣- التحسينات والانقضاء :

يشمل الرهن التحسينات والانقضاء أيما كان نوعها . أيما كانت قيمتها . أيما كان  
وقت وجودها . وذلك بشرط أن تعود تنفعها على المالك .

فالرهن يشمل التحسينات والانقضاء أيما كان نوعها . سواء كانت تشمل الطبيعة  
أم يشمل الإنسان . كما لو زادت الأرض بفعل الطقس أو عهد المالك بناءً على الأرض  
الرهونة . أو بنى طابقاً جديداً على المنزل المرهون . . . هذا بالإضافة إلى أن المدين  
المرتهن يحتفظ ما يطرأ على قيمة المقار من زيادة ( كما يضاربها يطرأ عليها من نقص )  
نتيجة تغير الظروف وارتفاع الأسعار ( أو انخفاضها ) بحصة طاعة أو انقضاء طمس  
جديد أو عمل ميدان . . .

والجانب الآخر فإن الرهن يشمل التحسينات والانقضاء أيما كانت قيمتها .  
حتى ولو كانت قيمتها تزيد عن قيمة المقار المرهون ذاته . فإذا أقام المالك على الأرض  
الرهونة بناءً كبيراً غرق قيمته بكثير قيمة الأرض المرهونة أصلاً . فعليه أن يرضى بذلك .

والرهن يشمل التحسينات والانقضاء التي تطرأ على المقار المرهون . سواء كانت  
موجودة عند الرهن . أم وجدت بعده . فانه يلزم لمن يشملها الرهن . أن تعود تنفعها  
على المالك وعلى ذلك إذا اذن صاحب الأرض المرهونة للمستأجر شلاً بإقامة بناء عليها  
فإن الرهن لا يشمل هذا البناء الذي أقامه المستأجر طالما ظل ملوكاً لهذا الأخير  
الذي بناها . فإذا زالت ملكية المستأجر وأصبحت الهانئ ملوكة لصاحب الأرض المرهونة  
شملها الرهن من وقت تملكه صاحب الأرض لها .

على أنه إذا كان الرهن يشمل التعمينات والانتفاعات التي تعود بمنفعة مصل  
 المالك على النحو السابق فكان هذا لا يخل باختيار المبالغ المستقة للظولسين أو  
 الهندسين المصارفين المنصوص عليه في المادة ١١٤٨ من قانون مخصص أرضاً ثم يبنى  
 عليها ، اعتد الرهن على البناء ، على أن يتقدم المالك والمهندسين بها لمباشرة  
 مبالغ مستقة تظهر هذا البناء ، وفي حدود ما يقتضيه على صاحبها من زيادة مصل  
 الدائن المرتين في استيفاء ما هو مستحق لها .

ويجوز أن يراعى أن التعمينات والانتفاعات التي يشملها الرهن ، هي التي  
 تتميز من ملحقات العقار وتواضعه فعلا ، فلا يشمل الرهن ما قد يشكك المالك من  
 عقارات أخرى لا تعد كذالك ولو كانت مجاورة للعقار الموهون فإذا امتزى المالك من  
 قطعة أرض مجاورة للأرض الموهونة لا يشملها الرهن ، وتطبيقاً لهذا يمكن القول بأنه  
 إذا رهن شخص حقاً في الانتفاع بعقار ثم اكتسب ذلك ملكية الرقبة لا يشملها الرهن ،  
 لأن الرقبة ليست من توابيع حق الانتفاع ، وعلى العكس من ذلك إذا رهن شخص ملكية  
 الرقبة ثم آل إليه بعد ذلك حق الانتفاع اعتد إليه الرهن ، لأن الانتفاع من توابيع  
 الرقبة .

١١ - ٤ - المسألة : يعتد الرهن كذلك على الثمار سواء كانت موجودة وقت  
 الرهن ما وجد بعد ذلك ، سواء كانت بفعل المالك نفسه أم بفعل الغير ، فأم  
 بفعل الطبيعة .

ولكن لما كان الرهن لا يحرم المالك من انتفاعه بالملك الموهون ، أو من انتفاعه بالملك الموهون  
 استغلاله ، فإن للمالك أخذ الثمار التي تنقل حيازتها المقابلة بمجرد فصلها ، فلا يشملها  
 الرهن ، إلا أن حق مالك العقار في ثمار الثمار ليس مطلقاً ، إذ يظل له هذا الحق  
 إلى حين إلحاق الثمار بالعقار حيث يوزع ثمرها ، كما يوزع ثمر العقار ، ويكون للدائن  
 المرتين حق التقدم على غيرها ، وإلحاق الثمار بالعقار يختلف بحسب ما إذا كانت

ملكية العقار قد بقيت في يد الراهن ، أو ما إذا كانت هذه الملكية قد انتقلت إلى يد شخص آخر وهو الحائز .

فإذا كان المقارن ملكية الراهن ألحق بالعار من وقت تسجيل تنبيهه من الملكية - وتنص المادة ١٠٣٧ مدني على أنه " يترتب على تسجيل تنبيه نوع الملكية أن يلحق بالعار ما يخلو من ثمار وأيراد عن الدقة التي أعطت التسجيل "يجري نفس توزيع هذه الغلة ما يجري في توزيع ثمن المقار " (أنظر كذلك المادة ١٠٦٦ من المصنفات)

أما إذا كان المقارن في يد الحائز فان الثمار لا تلحق بالعار إلا من وقت انذاره بالدفع أو التخلية وقبل هذا تكون الثمار للحائز ونفس المادة ١٠٣٧ تنص هذا بأن " على الحائز أن يرد ثمار المقارن وقت انذاره بالدفع أو التخلية . فإذا تركت الإجراء مدة ثلاث سنوات فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه انذار جديد " .

والحق الثمار بالمعار يجرى على كل أنواع الثمار سواء كانت ثماراً مدنية وهي التي جبرتها الفرع بالإيرادات ، أم طهيمة كالصناعات ، ولا صحة بالنسبة للثمار المدنية إذ أن ما يستحق منها بعد تسجيل تنبيه نوع الملكية أو الانذار بالدفع أو التخلية هو الذي يلحق بالمعار ، أما ما سبق ذلك فلا يلحق به حتى ولو لم يتم الوفاء به إلا بعد تسجيل التنبيه أو الانذار .

أما بالنسبة للثمار الطهيمة فقد انقسم الرأي ، وذهب البعض إلى أن المعبر في الحاقها بالمعار هو تاريخ الجلس ، فإذا كان جنبها بعد تسجيل التنبيه والانتذار ألحق كلها بالمعار لأنها تعتبر قبوضة من يوم فصلها خلافاً للثمار المدنية التي تعتبر قبوضة يوم نيوها ، ولهذا لا يحتد بالدقة السابقة على تسجيل التنبيه أو الانذار ولكن الرأي السائد في هذا العدد هو أنه إذا كان نصح الثمار قد تم بعد تسجيل التنبيه أو الانذار فان الثمار تلحق بالمعار وبالتالي يتعلق بها حق الدائنين

الرتين وذلك بنسبة المدة التالية لهذا التاريخ الى مجموع المدة اللازمة لتسجيبها .  
 فاذا كانت المدة اللازمة لتسجيب التار حقة عبور خلا وتم التسجيب بعد تسجيب التنبه  
 أو الانتذار بأربعة عبور الحق بالمقار ثلثا من هذه التار ومن كذا يبرع ثلثا المقار .  
 وهذا الرأي الأخير يلقى مع ما قصده المخرج في المادة ١٠٢٧ مدني والمادة ٤٠٦ هـ  
 من المحاكم وقد جاء في هذا النص الأخير الملحق بالمقار ثلثا وأيراداه عن المادة  
 التالية لتسجيب التنبه .

وتنشر بعد الكلام من التار مسألة الأخيرة وهي حالة بيعها بخدا وأثر ذلك  
 بالنسبة الى الدين الرتين وذلك أن التار لا تلحق بالمقار اذا جنيتهما قبل تسجيب  
 التنبه أو الانتذار . لكن ما الحكم اذا باع الراهن التار قبل تسجيب التنبه  
 أو الانتذار . ثم جنيته بعد هذا التاريخ ؟ يمكن القول فيما على ما جاء به بأن السالبة  
 بالأجرة بخدا ( انظر المادة ١٠٤٦ مدني ) بأن هذا البيع يبري في مواجهة الدين  
 الرتين متى كان ثابت التاريخ قبل تسجيب التنبه أو الانتذار .

#### ١١١ - المخرج الثاني - ملكية الراهن للقرض المرهون

لكن يتخذ الرهن صيحا فلهذا أن يكون المقار المرهون ملكا للراهن بمقتضى  
 نص على ذلك المادة ١٠٢٢ / ٢ فقتض بأنه : " يجب أن يكون الراهن مالكا  
 للمقار المرهون " . سواء كان الراهن هو الدين نفسه أو كان شخصا آخر يقدم رهنا  
 لصالح الدين .

ونعرض فيما يلي لرهن ملك الغير . ثم نعرض بعد ذلك لحالة ما اذا كان الراهن  
 مالكا . تحت شروط . أو مالكا زالت ملكيته بأثر رجعي . كما نعرض لحالة الرهن الصادر  
 من مالك الظاهر وحالة رهن الهائي القائمة على أرض الغير ثم نعرض أخيرا لحالة  
 رهن المقار الملوك على الصيوع .





الانحراف لا يمتنع أن يضر بحقوق الغير، ولا يمسى الرهن عليهم حتى ولو كان قيداً سابقاً على شهر حقوقهم. (٢) اكتسب الراهن ملكية المقار الرهون، فإذا آلت إلى الراهن ملكية المقار الرهون ينشأ حق الرهن صحيحاً اختياراً من هذا الوقت، وإذا كان حق الرهن ينشأ من وقت تلك الراهن للمقار، فإن هذا لا يضر بالحقوق التي ترتبت من المالك الأصلي في الفترة بين انعقاد الرهن وتلك الراهن للمقار، وإذا كان حسيق الرهن لا ينشأ فيما بين المتعاقدين - وهذا الدائن المرتب والراهن - إلا من هذا الوقت فإنه اختياراً من هذا التاريخ، لا يكون للدائن المرتب التمسك بإبطاله.

#### ١١٢ - (٢) رهن المالك تحت شرط :

لا يلزم أن تكون ملكية الراهن بانه مبيع الرهن ولو كانت ملكية معلقة على شرط واقف أو فاسخ، فإذا كانت ملكية الراهن معلقة على شرط واقف، وتحقق الشرط اعتبر أنه كان يملك المقار بأثر رجعي، منهى عنه صحته من وقت نشوئه، وإلا إذا لم يتحقق الشرط فاعتبر الراهن أنه لم يملك المقار أصلاً، وبالتالي يعتبر الرهن واقعاً على ملك الغير، فيطبق حكم المادة ١٠٣٣/١.

وإذا كان الراهن مالاً للمقار الرهون تحت شرط فاسخ، فإن صهر الرهن يتوقف على تحقق الشرط أو تخلفه، فإذا تخلف الشرط أصبح الرهن صحيحاً بصفة نهائية. أما إذا تحقق الشرط فإن ملكية الراهن تزول بأثر رجعي، ويعتبر فيما لذلك أنه لم يملك المقار أصلاً، وتعود الملكية إلى المالك الأصلي خالية من الرهن، إذ لا يمسى عليه، ما لم يكن الدائن المرتب حسن النية، فيطبق حكم المادة ١٠٣٤ كذا سنرى.

#### ١١٤ - (٣) حماية الدائنين المرتبطين حسني النية من زوال الملكية بأثر رجعي :

وقد يكون الراهن مالاً للمقار ثم تزول عنه الملكية لأي سبب من الأسباب كالإبطال أو الفسخ أو الإنهاء، بمبائر رجعي، بأعمال الأثر الرجعي يؤدي إلى اعتبار الراهن لم يملك المقار أصلاً، وبالتالي يعتبر أنه رهن، ما لا يملك، ورهن ملك الغير.

لا يرتب أثره في مواجهة المالك الحقيقي كما أن الراهن وقد زالت ملكيته عن المقار ولم يعد له أى حق عليه ، لا يستطيع أن ينتقل إلى غيره أكثر مما يملك .

ولكن لما كان منطبق الأثر الرجعى لزوال الملكية على هذا النحو يمس إلى مركز الدائن المرتب وخاصة أنه أحد على الرهن ، إذ تهدر ثقله المقروطة متى كان قد اكتسب حقه في الرهن بحسن نية ، معتقدا أنه صدر من يملكه ، لهذا عمل المشرع على الحد من الآثار التي تترتب على زوال ملكية الراهن بأثر رجعى مقتصرا في المادة ١٠٣٤ على أنه : " يبقى قائما لصلة الدائن المرتب الرهن الصادر من المالك الذي تقرر بطلان سند ملكيته أو فسخه أو الفاقه أو زواله لأى سبب آخره إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن " .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع أراد أن يحمى الدائن المرتب حسن النية بالصبر على الإبقاء على الرهن الذى صدر من مالك زالت عنه الملكية فيما بعد ، وإنما يشترط لتطبيق هذا النص شروط ثلاثة :

(١) أن يكون الراهن مائلا للمقار الرهنون في الوقت الذي أبرم فيه الرهن .  
فإذا لم يكن مائلا له ميان كان سند ملكيته باطلا بطلانا مطلقا لعكس الرضا أو السبب أو الحل أو لعدم تناظر الشكل الذي قد يتطلبه القانون ، أو كان قد اختار المقار بحقه لم يستجلبه فلا يطبق النص خالصة إذن يكون الراهن كان مائلا حقيقة عند الرهن ، ثم زالت عنه الملكية . فإذا لم يكن مائلا أصلا ولم تنتقل إليه الملكية ، لا يطبق النص .

(٢) ان يكون الدائن المرتب حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن .  
ومعنى ذلك أنه يجب أن يكون جاهلا بالسبب الذي يبعد ملكية الراهن بالسبب زواله ولا يكتفى بهذا ، بل يجب ألا يعلم بهذا السبب ولا يكون في استطاعته أن يعلم بهذا السبب . فإذا كان علما بما يبعد ملكية الراهن بالزوال أو كان في مكانه أن يعلم

بذلك - كما اذا كان الراهن قد اعترض المقار الذي رهنه وذكر في العقد المجلد  
 أنه لم يدفع باقى الثمن - فانه لا يكون له أن يتسك بحسن نيته ويستفيد من حكم المادة  
 ١٠٣٤ - ذلك أن الدائن المرتهن يستطيع في مثل هذا الفرع أن يحرف من سند  
 ملكية الراهن أن هذا السند مهدد بالفسخ اذا لم يتم الراهن بالوفاء بما بقى عليه  
 من الثمن ، وسلك المفسر المعادى يحتمل على المرتهن الاطلاع على سند ملكية الراهن  
 لمعرفة ما قد يهدده من عيوب .

وحسن التية يجب أن يتوافر وقت إبرام الرهن - فاذا علم المرتهن بعد الرهن بما  
 يهدد سند الراهن بالزوال فلا تأثير له .

وتطبيقا للقواعد العامة الاصل أن حسن التية يفترض في الدائن المرتهن حتى  
 يقوم الدليل على العكس .

(٣) أن يزول سند ملكية الراهن عن طريق ابطاله أو نفسه أو الفناء أو لأى  
 سبب آخر .

هذه هي الشروط التى ينهض توافرها حتى يطبق حكم المادة ١٠٣٤ . ومع ذلك  
 فإن الفقه يضيف الى هذه الشروط شرطاً آخر لا يبدو من نص المادة سابقة الذكر وهو  
 ضرورة أن يكون الرهن قديماً في تاريخ سابق على تاريخ تقرير زوال سند الراهن أو  
 التاريخ الذى اصبحت فيه هذا الزوال أو اصبحت فيه صحيفة الدعوى التى طعن بها في  
 سند ملكيته .

اذا ما توافرت الشروط السابقة ، بقى حق الدائن المرتهن قائماً رغم زوال ملكية  
 الراهن منكون له أن يتسك به في مواجهة المالك الاصل على الرغم من عدم صدور  
 الرهن منه كما يكون للدائن المرتهن أن يتخذ اجراءات نوع الملكية - أو يحترق نفس  
 اتخاذها اذا كان قد بدأها - ضد هذا المالك الحقيقي للمقار .

## ١١٥- (٤) الرهن من المالك الظاهر:

قد يصدر الرهن من شخص يظهر بظاهر المالك ويتعامل على هذا المظهر مع دائن مرتهن حسن النية، ومع ذلك فإن ضمان استقرار التعامل وحماية الثقة المعروفة يؤديان إلى القول بصحة هذا الرهن وسياتى في مواجهة المالك الحقيقي، وفي خروج ذلك على المبادئ الأساسية في القانون المدني والتي تنص بمبدأ الصراحة على أطرافها، بأن الشخص لا يستطيع أن يحظى أكثر مما يملك، وبضرورة أن يكون الراهن مالكا للمقار المرهون، وما يدعو إلى حماية الدائن المرتهن في هذه الحالة أنه كثيرا ما يتعذر على الشخص معرفة من هو المالك الحقيقي، وخاصة إذا كان الراهن في ظروف تجعل على الاعتقاد بأنه هو المالك، ويمنع فيها على الرهن الصادر من المالك الظاهر في حالة المالك بحسن صوري، والبارت الظاهر.

المالك بحسن صوري : قد يتملك الشخص مقارا بحسن صوري علما هو الحكم إذا قام مثل هذا الشخص برهن المقار؟ لا شك أن الدائن المرتهن يحتجب خلفا خاصا للراهن (المالك الظاهر) مولها هذا يكون له (الدائن) التمسك بالعقد الظاهري حتى كان حسن النية وقت التصرف بأي حال كان يجب أن الراهن يتملك المقار بحسن صوري، والقانونين بهذا لك يحسب الدائن المرتهن باعتباره خلفا خاصا للراهن، لأنه احصى على الوضع ان ظاهر ولم يكن في وسعه معرفة حقيقة الامر. وقد نصت المادة ١/٢٤٤ مدني على أنه "إذا أبرم عقد صوري فله اثني التزامين وللخالف الخاص متى كان صوريا حتى النية أن يتسكروا بالمقد الصوري".

وإذا ما تعارضت مصلحة الدائن المرتهن الذي يتسكع بالمقد الصوري بأمر الجع الظاهر مع صحة دائن مرتهن آخر من المالك الحقيقي، فإن القانون يفضل من يتسكع بالمقد الظاهر، ويقدم الدائن المرتهن من المالك الظاهر، حتى ولو كان المرتهن من المالك الحقيقي قد سبقه في القيد، لأن كلا من الدائنين المرتهنين قد اكتسب حقه

من رهن مختلف، وقد نصت المادة ٢/٢٤٤ على أنه إذا تعارضت صالح ذوى الشأن، فتسلك بعضهم بالمقد الظاهر وتسلك الآخرون بالمقد المستتر، وكانت الاصلية تستلزم الأولين.

الوارث الظاهر قد يظهر شخص أمام الناس أنه الوارث الحقيقي للتركة، ثم يثبت بعد ذلك أنه ليس كذلك نظرا لوجود شخص آخر يحجبه، فما هو الحكم إذا قام هذا الوارث الظاهر برهن غدار من غارات التركة، وما أثر ذلك بالنسبة للوارث الحقيقي؟

لا شك في أنه إذا كان الدائن المرتهن حسن النية، أي يعلم أن الوارث الظاهر ليس هو الوارث الحقيقي، فإنه لا يكون للرهن أثره بالنسبة للوارث الحقيقي.

أما إذا كان الدائن المرتهن حسن النية أي يعتقد أن الوارث الظاهر الذي قام بالرهن هو الوارث الحقيقي، فإن القانون لم يضع حلا في هذا الصدد، ولم يبين ما إذا كان مثل هذا الرهن يسرى في مواجهة الوارث الحقيقي أم لا، وفي فرنسا ينطبق الفقه واقتضا على حماية الدائن المرتهن من الوارث الظاهر متى كان يعتقد أن الراهن هو الوارث الحقيقي وكان الناس يعتقدون كذلك أنه الوارث، وذلك تطبيقا للقاعدة مستقرة عندهم وهي أن المثلث الفاعل يولد الحق. أما عندما كان فريقا من الفقه يسرى أن الرهن الذي صدر من الوارث الظاهر لا أثر له بالنسبة للوارث الحقيقي حتى ولو كان الدائن المرتهن حسن النية، لأنه رهن صادر من غير مالك، ولكن فريقا آخر من الفقه يرى غير ذلك، وأن الرهن الصادر من الوارث الظاهر يسرى في مواجهة الوارث الحقيقي متى كان الدائن المرتهن حسن النية، والواقع أن هذا الاتجاه هو ما يجب الأخذ به لحماية للأوضاع الظاهرة وللتقوية واستقرار المعاملات، ومن ناحية أخرى نلاحظ أن القانون المدني عندما يتجه إلى حماية الأوضاع الظاهرة في حالات متعددة، مما يكشف عن اتجاهه في حماية استقرار المعاملات، من ذلك ما رأينا بعدد حمايته للأشخاص المرتهن الذي يتعامل بحسن نية مع المالك، ثم نرى من ذلك أيضا حمايته للأشخاص

يتعامل مع نائب انضمت نيابته وظهر بظهر النائب ، متى كان النائب ومن تعاقده معه  
 يجهلان مما وقت العقد انقضا النيابة ( أنصر المادة ١٠٧ ) ومن ذلك أيضا ما نص  
 عليه في المادة ٣٣٣ من أن الوفا يبرئ ذمة الدين إذا تم بحسن نية لصخص كسان  
 الدين في حياته ، وهو ما يحس بالذات الظاهر هذا فضلا عن أن الشرع قد كلف  
 من رقبته في هذا الصدد بحمايته الدائن المرتب حسن ائمة إذا ما ارتب من مالك  
 زالت ملكيته كما رأينا في نص المادة ١٠٣٤ .

#### ١١٦ - ( ٥ ) رهن الهاني القائمة على أرض الغير :

الاصل أن مالك الأرض يملك ما عليها من جان . وتقضى المادة ١٢٢٤ / ١ بأن كل  
 ما على الأرض أو تحتها من بناء أو غراس أو شجرات أخرى يعتبر من عمل صاحب الأرض  
 إقامة على نفقته ويكون سلوكا له .

ومع ذلك فإن القانون يجوز لمن بنى في أرض الغير أن يقيم الدليل على أنه أقسام  
 الهاني على نفقته كما يجوز كذلك أن يقيم الدليل على أن مالك الأرض قد غرولاً جنيسا  
 ملكية شجرات كانت قائمة من قبله أو غرول الحق في إقامة هذه الشجرات وتملكها (م ١٢٢٤ /  
 ٢) .

ومن هذا يتبين لنا أن من الجائز أن تكون الهاني مملوكة لغير صاحب الأرض  
 وقد يكون هذا الغير مستأجرا أو صاحب حق انتفاع ، أو حتى مجرد واضح به . وإذا  
 كان من الممكن أن تكون الهاني مملوكة لغير صاحب الأرض على هذا النحو فإنه يجوز  
 رهنها باعتبارها عقارا وهذا ما أقره الشرع في المادة ١٠٣٨ إذ تنص على أنه " يجوز  
 لمالك الهاني القائمة على أرض الغير أن يرهنها ، وفي هذه الحالة يكون الدائن المرتب  
 حق التقدم في استيفاء الدين من ثمن الانتفاع إذا هدت الهاني بموجب التعميم  
 الذي يدفعه مالك الأرض إذا استوفى الهاني وفقا للأحكام الخاصة بالانتفاع .

ومن هذا يتبين لنا أن رهن الهاني القائمة على أرض الغير يجوز ، إذ أنه نفسى

من الحالة يقع من مالها ، وليس في هذا أى خروج على القواعد العامة التى تقضى  
بضمير تلك الراهن للمقار المرهون ، وطالما كان الأمر كذلك هنا الذى دعا السى  
وضع حكم خاص لهذه الحالة ؟

الواقع أن الذى دعا الى وضع حكم خاص لهذه الحالة هو أن ملكية الراهن  
للغاي ملكية موقعة ، ولهذا فانه اذا كان القانون قد غرل لملك الغاي أن يرهنه  
فانه لا ينفى الاخلال بأحكام الاتفاق عندما تتول ملكية هذا الغاي لاسحاب الأرض .  
وهنا نفرق بين حالتين :

( ١ ) حالة ما اذا استحق الدين الضمون وكانت الغاي لا تزال قائمة فسى  
ملك الراهن فانه يكون للدائن الرهن أن ينفذ عليها ، ويستوى حق من شئها بعد  
بيعها جبرا بالطرق العادية ، وفى حدود حق الراهن . وفى هذه الحالة اذا رسا  
الواد على غير صاحب الأرض ، فان ملكيته للغاي تكون مؤقتة كذلك ويكون لاسحاب  
الأرض أن يتملك الغاي فى الوعد المحدد مع دفع التمويه لمن رسا عليه الواد طبقا  
لأحكام الاتفاق .

( ٢ ) أما اذا استحق الدين الضمون بالرهن بعد أن زالت ملكية الراهن للغاي  
بانقضاء طبقا لأحكام الاتفاق الى ملك الأرض مأويحد ازالة الغاي ، فان القانون  
يقضى بأن يكون للدائن الرهن حق التقدم فى استيفاء الدين من شئ الانقضى اذا  
ما حدثت الغاي .

أما اذا استبقى ملك الأرض للغاي فان حق الدائن الرهن يستوى من  
التمويه الذى يدفع لاسحاب الغاي ، وذلك أن ملكية الغاي فى هذه الحالة تتول الى  
ملك الأرض خالصة ما عليها من رهن ، ويستحق على الدائن الرهن أن ينفذ على الغاي  
تحت يد صاحب الأرض ، اذا يتجرده حق من هذه الطائفة من رهون التتميم ، باننا نطلب  
له الأفضلية على مبلغ التمويه .



### ١١٧ - (٦) رهن العقار الملوك على المبيع :

إذا كان من اللازم أن يصدر الرهن من مالك العقار، فإنه ليس من المحتم أن تكون الملكية خروجة مواتنا بعبء أن تكون عاتمة. ورهن العقار الملوك على المبيع قد يصدر من كل الفرقاء وقد يصدر من أحدهم.

أ- الرهن الصادر من جميع الفرقاء : إذا صدر الرهن من جميع الملاك لعقار فائع، وقع الرهن صحيحاً أيما كانت نتيجة القصة.

فإذا اغتصب كل من تلك خمسة خيرة تحملت المصالح جميعها بالرهن، وإذا وفسح العقار كله في نصيب واحد منهم فقط أو في نصيب بعضهم، دون الآخرين، ظل الرهن نافذاً أيها. ذلك أنه حينئذ قام الفرقاء جميعاً برهن العقار، كان لكل منهم ملكية عاتمة على العقار كله. ولهذا يظل صرفهم صحيحاً نظراً لصدوره من كانت له ولاية التصرف وقت إجرائه، ويظل الأمر هكذا حتى ولو آل العقار إلى نصيب واحد منهم أو بعضهم، ولا يقال أن هذا يتناقض مع المدالة، لأن من وقع العقار في نصيبه قد رفض بالرهن، وكان عليه أن يتوقع هذه النتيجة سلفاً.

وإذا كان الرهن الصادر من جميع الفرقاء على المبيع نافذاً على هذا النحو، أيما كانت النتيجة التي تترتب على قصة العقار، فإنه يبقى نافذاً كذلك في حالة بيع العقار لعدم إمكان قسمة (أنظر المادة ١٠٣٦/١)، فإذا بيع العقار لعدم إمكان قسمة، ظل الرهن نافذاً في مواجهة من أكتاليه الملكية، ولا يثار في هذا السداد صعوبة ما، لأننا نكون بحدود تصرف صادر من جميع الفرقاء، ترتب عليه نقل الملكية فيكون للدائن الرهن أن يتمتع العقار في يد من انتقلت إليه الملكية.

ب- الرهن الصادر من أحد الفرقاء : قد يصدر الرهن من أحد الفرقاء، وقد يصدر من بعضهم فقط بحيث لا يصلون إلى الأغلبية التي نص عليها في المادة ٣٢٥، والتي يكون لها التصرف في المال الشائع متى توافرت الشروط التي نص عليها القانون. فما هو

لا شك في أن التصرف في مثل هذه الحالة يصدر من مالكه ولكن لما كانت الملكية غير مخزقة للتصرف بل شائعة فإن حق التصرف يتقيد بحقوق الشركاء الهائمين ويغسق في السدد بين ما إذا كان الرهن واردا على المقار الشائع كله، وبين ما إذا كان واردا على الحصة الشائعة للشريك، أو ما إذا كان واردا على حصة مخزقة. وقد تعرض القانون لحكم الحائمين الآخرين دون الحالة الأولى.

(١) إذا ورد الرهن من أحد الشركاء على المقار كله، فإن هذا الرهن لا ينفض في مواجهة باقي الشركاء إلا في حدود حصة الزاهن الملوكة على الشروع بهتوق الأستر على نتيجة القصة فإذا جاء المقار كله في نصيبه استقر الرهن ورتب آثاره. وإذا وقع في نصيبه جزء من المقار فقط استقر الرهن على هذا الجزء، وما زاد على ذلك لا يسرى في مواجهة باقي الشركاء، ما لا يصح الاحتجاج عليهم بالتصرفات التي أجراها أحدهم حال قيام الشروع.

(٢) إذا ورد الرهن على حصة شائعة في هذه الحالة يكون للشريك الحق في رهن حصة شائعة، لأنه مالك لها ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها (مادة ٨٢٦٥). ويقع الرهن صحيحا دون توقف على رضا الآخرين، فإذا تمت القصة وآل إلى الزاهن نصيبه في المقار الزاهن ما استقر الرهن نهائيا على نصيب مخزقة. لكن ما الحكم إذا لم يقع في نصيب الزاهن أي جزء من المقار الذي رهنه فيه حصة شائعة كما إذا كان المملوك على الشروع منزلا وقطعة أرض، رهن أحد الشركاء نصيبه على الشروع في المنزل فقط، وقد القصة آلت إليه حصة في الأرض دون المنزل. في هذه الحالة يقضى القانون بأنه إذا وقع في نصيب الشريك الزاهن حصة شائعة أمان غير التي رهنها، وانتقل الرهن بهرتقال قدر من هذه الأمان يحادل قيمة المقار الذي كان مرهونا في الأصل، ويؤمن هذا القدر بأمر على مخزقة.

ويوجب القانون في هذه الحالة على الدائن المرتهن أن يقوم بإجراء قيد جسد يد

للرهن، يمين فيه القدر الذي انتقل اليه، وذلك خلال تسمى بوطاً من الوقت الذي يخطر فيه أي ذي شأن يتم تسجيل القصة. فإذا لم يتم الدائن الرهنين بأجراء هذا القيد خلال تلك المدة فقد فقد الرهن مرتبته القديمة. أما إذا قام به خلالها، فأنسبه يحتفظ بمرتبه القديمة ومع مراعاة ألا. يضر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا باختيار المتقاسمين.

فانتقال الرهن إذن إلى ظاهر غير المقار الذي تقرر عليه أصلاً لا يضر به أن المسكن الذي اكتسب حقه من الشركاء جميعاً، حتى ولو قام الدائن الرهنين من أحد الشركاء فقط بقيد الرهن في السجل الذي حددته القانون. وعلى ذلك لو رهن أحد الشركاء حصته على الشيوع وقيد الرهن، على حين معينة من المال الشائع ثم رهن الشركاء جميعاً منها ثانية من هذا المال، وقيد الرهن الجديد على هذه المين الثانية، وهذه القصة أكدت المين الثانية إلى القيد الذي رهن أولاً، فإنه يكون على الدائن الرهنين أن يتمسك به على هذه المين الثانية. خلال المدة التي نص عليها القانون، ولكن فيه نفس هذه الحالة لا ينفي أن يضر به الدائن الرهنين من الشركاء جميعاً إذ يخلل هذا الأخير هذا التوافق.

وانتقال الرهن إلى ظاهر غير المقار الذي تقرر عليه أصلاً لا يضر كذلك باعتباره المتقاسمين، إذ يخلل هذا الاختيار على حق الدائن الرهنين الذي انتقل حقه إلى المسكن المقار الذي وقع عليه الاختيار، ومنعرد إلى ذلك فيما بعد.

(٣) رهن الحصة المقررة: قد يقوم الشريك على الشيوع برهن حصته المقررة ونفس هذه الحالة إذا كان الدائن الرهنين يعلم أن من رهن له يملك على الشيوع فضلاً بكونه أن يطلب إبطال الرهن (أنظر المادة ٨٢٦). ومع ذلك فإن صحة الرهن نفس هذه الحالة لا تعني نفاذه في حق باقي الشركاء. إنما يتحدد بصوره بنتيجة القصة.

فإذا وقع الجزء المقر في نصيب الشريك الراهن، تأكد الرهن. أما إذا وقع هذا

الجزء في حصة غير الراهن فإن القانون ينقض ببقاء الرهن مع انتقاله إلى النصب  
الذي آل إلى الراهن . والرهن في هذه الحالة ينتقل بمرتبة القديمة ، مع امتناع  
الاجراءات التي بينها في حالة رهن الحصة عامة ، ومع مراعاة عدم الاضرار بحقوق  
الدائن المرتبة من جميع الدركا ، واختار التقاسيم كما بينا .

### الطلب الثالث - الالتزام الضمون

#### ١١٨ - ضرورة وجوده وتعيينه:

لكي يتخذ الرهن صحيحا يجب أن يستند إلى التزام صحيح ، إذ الرهن حق  
معنى محض ، لا يوجد مستقلا بل يوجد مستندا إلى الالتزام الضمون ، ولهذا يجب أن  
يوجد الالتزام الضمون وأن يكون معينا في عقد الرهن نفسه .

#### ١١٩ - وجود الالتزام الضمون:

لكي يقوم الرهن يجب أن يستند إلى التزام صحيح . فإذا لم يوجد هذا الالتزام  
أو كان باطلا أو وجد صحيحا ثم انقضى لأي سبب من الأسباب بطلان الرهن بأعس  
صوره فلا يوجد أصلا ، أو يقع باطلا أو يوجد صحيحا ثم ينقضي مخالف الرهن اذن يرتبط  
بالالتزام الضمون ويتبعه في وجوده وصحته وانقضائه . ونص المادة ١٠٤٢ / ١ على ذلك  
يقولها " لا يفصل الرهن عن الدين الضمون قبل أن يكون تابعا له في صحة ونفس  
انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

وارتباط الرهن بالدين الضمون يسمى "سرا" . كان الراهن هو الدائن أو  
الكفيل المعنى ، ولهذا يكون للدين أن يتسلك بأي دفع من الدفع المتصلة بالالتزام  
الرهون ، ولكل المعنى كذلك أن يتسلك بكل الدفع الخاصة بالالتزام الضمون  
ذاته من حيث وجوده وصحته وانقضائه ، وله التمسك بهذه الدفع حتى ولو نزل الدين  
عن التمسك بها ، هذا فضلا عما للكفيل من التمسك بالدفع الخاصة به ، مما نتجته  
عن عقد الرهن . وقد نصت المادة ١٠٤٢ / ٢ على أنها تقولها : " إذا كان الراهن

غير الدين كان له الى جانب تسكه بأوجه الدفع الخاصة به بأن يتسكه بها الدين  
التسكه به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين . ويبقى له هذا الحق ولو نزل حسمه  
الدين " . وإذا كان المخرج لم ينس على حرمان القليل الممنوع من التسكه بنفس  
أهمية الدين لإبطال المقد النفس . للالتزام الضمون متى كان طال بهذا القصر  
وقت التعاقد ، فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم مدون فقرة بين القسمل  
الممنوع والقليل النفس ( أنظر المادة ٢/٧٨٢ ) . كما أنه إذا قدم الرهن من القليل  
الممنوع لضمان التزام ناقص الأهمية . يصيب هذا القصر ضمان التزام القليل بطلاناً  
ولو أبطل الالتزام الضمون بنا " على طلب الدين ( أنظر المادة ٧٧٧ ) .

وإذا ما وجد الالتزام الضمون صحيحاً فلا يهم موضوع هذا الالتزام أو صدره  
أو أوجاهته . فقد يكون جلفاً من التقود . وهذا هو الوضع العال . وقد يكون التزاماً  
يحمل أهما يتنازع من عمل دولي . هذه الحالة يقوم الرهن لضمان الرضا . يبلغ التمسكه  
إذا أخل الدين بالتزامه . كما قد يكون صدر هذا الالتزام هو المقد أو العمل الخاف  
أو الضار أو غير القانون . وقد يكون هذا الالتزام ملحقاً على شرط سواء كان الشرط  
واقفاً أم فاسطاً . وفي هذه الحالة يتوقف حصر الرهن على حصر الالتزام الضمون ، كما  
يجب الرهن كذلك ضماناً له من ستهل أو دين احتالي مع مراعاة تحديد جليغ  
الدين الضمون أو على الأقل تحديد الحد الأقصى له ( أنظر المادة ١٠٤٠ ) .

على أنه إذا كان من اللازم وجود الالتزام الضمون على النحو السابق . فهل يجوز  
انقسام الرهن ضماناً للرضا بالتزام طبيعي ؟ انقسم الرأي في هذا الصدد . فذهب  
البعض الى إمكان ذلك نظراً لأن الدين الطبيعي له وجود كانه يجملة صالحاً لتفسير  
الرهن ضماناً له . وذهب آخرون الى عدم إمكان ذلك لأن الدافع الذي ليس له  
دعوى شخصية لا كراه . مدينه على الرضا . لا يمكن تجهله دعوى عينية ( دعوى الرهن )  
تسكه من ذلك .

الا أنه ينبغي أن يفرق في هذا الصدد بين ما إذا قدم الرهن من الدين وما

إذا قدم من الكفيل المعنى فإذا قدم الدين بالالتزام الطبيعي الرهن ففاته يكسب  
تغيره على أنه يرقب في الرضا بالالتزام الطبيعي، فينشأ من هذا التزام ديني سببه  
الالتزام الطبيعي، وفي هذه الحالة يقوم الرهن لفان الرضا به - أما إذا قدم  
الرهن من الكفيل المعنى ففان الرهن لم يصح إلا إذا أمكن اختيار الراهن ملصقاً  
بالرهن أصلياً - ذلك كما في حالة تقرير الرهن ضماناً للالتزام شخص ناقض الأهلية ومحبب  
هذا النقص وإن يحث الكفيل في هذه الحالة تمهيداً عن الضرر بعدم تسك الدين  
ينقض أهليته وإذا لم ينجح في حله على عدم التسك ينقض أهليته صار ملصقاً بالتزام  
أصلياً يقوم الرهن ضماناً للرضا به - وفي هذه الحالة يكون الرهن قدماً من مد بين  
بالدين الضمون .

#### ١٢٠ - تمهين الالتزام الضمون :

يجب أن يحون الالتزام الضمون من حيث قدره وعدده وولتمهين الالتزام  
الضمون من حيث قدرة أهليته بالنسبة للدين الذين يهيم معرفة الدين الضمون  
وقداده حتى يعرف مدى ما يمكن أن يحطيه العقار من اثنان - ولهذا ينشأ أن  
يحين قدر الدين في قدر الرهن ويحتاد هذا الحكم من المادة ١٠٤ التي تستلزم في  
رهن الدين الاحتالية والمستقلة تحد يد مبلغ الدين الضمون ، أو على الأقل تحد يد  
الحد الأقصى الذي ينشئ اليه هذا الدين - وإذا كان هذا الحكم قد ورد بشأن  
الدين الاحتالية والمستقلة ففانه يصرى أيضاً - ومن باب أولى - على الدين الحقة  
الوجود إذ يجب تمهينها تمهيناً كافياً ، وهذا التمهين هو ما يقتضيه مبدأ تخصيص  
الرهن بالنسبة إلى الالتزام الضمون .

وإذا كان المقصود في المادة ١٠٤ يجهز أن يترتب الرهن ضماناً لدين معلق على  
شرط أو دين مستقل أو دين احتالي ففانه قد نص بعد ذلك على جواز أن يترتب  
الرهن - ضماناً لاحداث مخرج أو لفتح حساب جارٍ على أن يتحدد في قدر الرهن مبلغ  
الدين الضمون أو الحد الأقصى الذي ينشئ اليه هذا الدين - والواقع أن ضمان

الامداد الفسخ وضمان فتح حساب جار ليس الصورة لضمان الدين المستكمل والدين الاحتالي وإذا كان الفسخ يجبر تغير الرهن للزمان بهذا الدين فانفسه يشترط أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين الضمون ، أو أن يتحدد الحد الأقصى الذي ينتسب اليه الدين ، بهدف الفسخ من وراء ذلك الى تيسر الاكتمان الذي يمكن أن يحتاج اليه الدين مع احترام حداً تخصص الرهن بالنسبة الى الالتزام الضمون .

وإذا ما تحدد مقدار الالتزام الضمون على هذا النحو ينشأ الرهن وتخصيب مرتبته من تاريخ تده حتى ولو تم هذا التبدل قبل تاريخ نشوء الالتزام الضمون ( انظر المادة ١٠٥٧ ) ويراعى في هذا الصدد أنه اذا حدد مدة لشأه الدين المستكمل أو الاحتالي ، فلا يضمن الرهن الا ما ينشأ خلال هذه المدة في حدود المبلغ المطلق عليه . أما اذا لم تحدد مدة لشأه هذا الدين ، يبقى الرهن لضمان ما ينشأ في حدود المبلغ المطلق عليه دون تقيد بمدة معينة .

ولا يبقى تعيين الدين الضمون من حيث خدازه ، وإنما يلزم تعيينه كذلك حين حيث صدره تعييناً كافياً ، وخاصة اذا كان الرهن قد ظهر بمقتضى سقن . أما اذا ظهر الرهن وقت نشأة الالتزام الضمون ، فان هذا يقتضى بالضرورة تعيين صدره ، وتعيين الالتزام الضمون من حيث صدره أهميته ، لكن تتحدد ذاتيته ونطاق كل ذي مصلحة معرفة ما يطرأ على هذا الدين ويترتب الرهن نفسه ، كما اذا كان هذا الدين باطلاً شلاً ، وكان قد انقضى . وقد نص قانون تنظيم الشهر العقاري على وجوب ذكر مصدر الدين ضمن البيانات الواجب ذكرها في قائمة التبدل .

### المبحث الثاني : الشروط الشكلية

#### ٢١ - التخصيب :

وأما أنه لا يمكن لقيام الرهن تواثر الشروط الموضوعية طبقاً للقواعد العامة ، لأن المقتضى النفسى ، لا ليس من العقود الرضائية ، ولكن لا بد من أن يخرج في العقل الرضى

كما يتعين أن يشتمل على بيانات معينة سواء بالنسبة للمقار الرهن أم بالنسبة  
للدين الضامن وهذا لا يحرف بتخصيص الرهن "نعمرض فيها على الرخصة ثم لهذا  
تخصيص الرهن .

### الطلب الأول : الرخصة

#### ١٢٢- تحديد المقصود بها - نظم الموضع:

كما ينعقد الرهن يلزم أن يكون بورقة رسمية ماذ تنص المادة ١٠٣١/١ على أنه:  
" لا ينعقد الرهن الا اذا كان بورقة رسمية " ويتم تحرير هذه الورقة امام موظف مختص  
بكتابة الوثائق ، فلا يمكن لاتخاذ الرهن أية ورقة رسمية أخرى حتى ولو قام بها  
موظف عام طالما أنه ليس مختصا بتحرير العقود ، وعلى هذا لا يمكن قيام الرهن أن  
ينعقد بحكم أو في حضر صالح ، لأن من يقوم بتحريرها ليس مختصا بتحرير العقود .  
وعلى هذا لا يمكن قيام الرهن أن ينعقد بحكم أو في حضر صالح ، لأن من يقوم  
بتحريرها ليس مختصا بتحرير العقود ، والرخصة التي يتطلبها القانون لاتخاذ الرهن  
لازمة معترف انظر عن الالتزام الضامن ، فقد يرد في ورقة رسمية أو في ورقة عرفية .

ونعترض فيها على فكرة استلزام الرخصة في عقد الرهن ، وما اذا كان يلزم أن يصاغ  
رضا طرفي العقد في الشكل الرسمي ، وما هو الجزاء على تخلف الرخصة ، والرخصة نفس  
حالة التوكيل في الرهن والرهن به .

#### ١٢٣ - (١) الحكمة من استلزام الرخصة:

جاء الفقه على القول بأنه لما كان عقد الرهن من العقود الخطرة بالنسبة  
للراهن فإنه ينبغي أن يتم في الشكل الرسمي ، حتى يشعر بخطورة العمل الذي هو  
قادم عليه فيتمتع بمحافظته ولا يتسرع في إبرائه ، ورغم ما وجهه البعض من نقد الى استلزام  
الرخصة في هذا الصدد ، الا أننا نعتقد أن لها أهميتها مع ذلك من حيث حماية  
الراهن وخاصة اذا علمنا أن في الإبقاء على ملكته للمقار وحيازته له ما قد يؤدي الى



عدم ادراك خطورة العقد ، فيجبره دون تنوء خصيصا ، وأنه كثيرا ما يقدر أنه سيسئ  
بالدين ، ثم يحجب تقديره فلا يتمكن من ذلك . هذا فضلا عن أن القانون يحتسب  
أن يذكر في عقد الرهن بيانات خاصة بالمقار الرهون والدين الضمون ، وفي الرسية  
نوع من الاعتراف والرقابة مما يؤدي إلى التقليل من الطالات التي يتعرض فيها العقد  
للخطر .

#### ١٦٤ - (٢) هل يلزم أن يصاح رضا طرفي العقد في الشكل الرسمي؟

لا شك أنه إذا كان الراهن والرهن متضمنين أثبت رضا كل في العقد الرسمي  
وانتهى الأمر . لكن ما الحكم إذا كانا متفرقين لا يجعها مجلدا واحد ، هل يلزم  
أن يفرض رضا كل منهما في الشكل الرسمي ؟ إذا كانت الحكمة من الرهن هي حماية  
الراهن فما لا شك فيه أنه يرد رضا في الشكل الرسمي . وهذا ما يتفق عليه الفقه .  
أما بالنسبة لافراغ رضا الدائن الرهن في الشكل الرسمي فقد تثار الخلاف ، ويتجه  
الرأي السائد إلى أن الرسية لا تستلزم بالنسبة للرهن ، ومع أن ينقد الرهن حتى  
ولو جاء رضا في ورقة عريضة ، أو حتى بإيداع قبوله للرهن ضمنا من مجرد تلقاه طابعا  
اجرا القيد .

ومع ذلك فأننا نعتقد مع الاتجاه الآخر في الفقه أن الرسية في الرهن واجبة  
ليس فقط بالنسبة لرضا الراهن ، بل وأيضا بالنسبة للرهن ، وذلك أن المخرج ينص  
على وجوب انعقاد الرهن في ورقة رسمية ، وانعقاد الرهن لا يتم إلا بإيداع وقبول  
ما يؤدي إلى القول بضرورة افراغ رضا طرفي العقد في الشكل الرسمي ، وهذا فضلا عن  
أنه لما تأن تطلب الرسية هنا وثيق الصلة بإيداع تخصيص الرهن ، فإنه يجب أن يتم  
رضا الراهن والرهن ضمنا في ورقة رسمية تتضمن البيانات اللازمة بشأن المقار الضمون  
والالتزام الضمون ، حتى يكتب هذا الرضا الحجة التي تكفل غداى ما قد يترس  
منازعات احتياطية . ثم أننا نعتقد أخيرا أنه إذا كان القانون يقضي بأن الرهن لا ينعقد

الابورقة رسية ، فانه لا ينهى أن نخمس هذا ونقصه على رضا الراهن وحده دون قبول المرتبه .

### ١٢٥ - (٢) الجزاء على تخلف الرسية :

لا جدال في أن الرسية ركن في العقد لا يقوم بدونها فإذا تخلفت كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، لا يترتب عليه أي أثر باعتباره عقد رهن ، لكن هل ينعدم مسن كل قيمته ؟

انقسم الرأي في هذا الصدد ، الا أننا اذا كنا لا نملك في أن الرهن الذي تخلفت فيه الرسية لا يترتب عليه أي أثر باعتباره منشأ لحق الرهن ، إذ الرسية ركن فيه لا يقوم بدونها فان ذلك لا يمنع من أن يترتب على العقد في هذه الحالة عتبي توافق فيه الشروط الاخرى وأثار معينة أصلا لهدأ سلطان الإرادة يلتزم الراهن بمقتضاها التزاما مخصصا بتقديم تأمين متى فإذا لم يتم بالوفاء بالالتزام لا يمكن ترتيب هذا التأمين جبراً ، وإنما يجوز للدائن أن يطالب بالتحويل عن الضم الذي يحصل من جراء عدم الوفاء به ، أو أن يطالب فوراً بالدين الذي أريد قيام الرهن ضماناً للوفاء به ، لمقوطة الأجل بحسب عدم تقديم الراهن ما وعد به من تأمينات ، وإذا كان هذا الحكم يطبق بالنسبة لحالة الوعد بالرهن ، كما سنرى ، فان تطبيقه في شأن عقد الرهن يكون من باب أولى .

### ١٢٦ - (١) التوكيل في الرهن :

لما كان القانون يستلزم لانعقاد الرهن أن يتم بورقة رسية ، فان التوكيل بمسه ينهى أن يكون رسمياً كذلك ، فإذا أناب الدين وكلاء عنه في الرهن ، فمعين أن تكون هذه الوكالة في ورقة رسية ، ولما كان الرهن من أعمال التصرف ، فان الوكالة العامة لا تكفي ميل لا بد من أن تكون الوكالة به خاصة ، والوكالة الخاصة في هذه الحالة

صح حتى ولو لم يمين محل الرهن على سبيل التحديد ، ذلك أن هذا التمسك  
يؤدى على الرهن نفسه الذى يتم بين الركيل والدائن المرتهن امالا لئلا يخصص  
الرهن (أنظر فى هذا الصدد المادة ٧٠٠ و ٧٠٦ مدنى ) .

هذا ويراعى أنه اذا كان القانون يحتل أن يتوافر فى الوكالة الشكل الرسمى فى  
هذه الحالة ، فإن الرسية هنا لا تضى عن الرسية فى عقد الرهن نفسه الذى يسميه  
الركيل مع الطرف الآخر ولحساب الأصل .

#### ١٢٧ - (٥) الوعد بالرهن :

اذا كانت الرسية لازمة لانجام عقد الرهن ، فإن هذا الشكل الذى يتطلبه القانون  
يجب كذا له بالنسبة الى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد ( أنظر ص ١٠١ / ٢ مدنى ) . وتقول المذكرة الايضاحية للشرح التمهيدى فى هذا الصدد ١٦ ن  
اقال هذا الاحتياط يمين على الامتلاء من قبل الشكل الذى يفرضه القانون مما دام  
أن الوعد قد يوصى الى اتمام التعاقد المراد منه ، فبما اذا حكم القضاء بذلك يمكن  
لطرف هذه الفاية أن يعدل التعاقدان عن إبرام العقد الذى يرضى فى الامتلاء من  
التعهد الخاصة بفعله ، ويعد الى عقد اتفاق تمهيدى أو وعد بانجام هذا العقد لا  
يحتوى فيه الشكل المفروض ثم يستصدران حكما بقر اتمام التعاقد بينهما ، وبذلك  
يتاح لهما أن يخلصا من طريق غير جاهر الى عدم مراعاة التعهد المتقدم ذكرها ( مجموعة  
الاحال التوضيحية ج ٢ ص ٢٤ ) .

ولما كان القانون يحتل أن تضمن جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه  
والدة التى يجب إبرامه فيها فإنه يجب أن يكون ذلك وأن يتضمن عقد الوعد البيانات  
التي يخصص بها الرهن ، سواء من حيث المقار الرهون أم من حيث الدائن الضمون .

اذا ما توافرت الشروط التى يتطلبها القانون لانجام الوعد بالرهن التزم المياض  
بإبرام عقد الرهن ، فإذا تكرر واقعا الدائن طلبا تنفيذ الوعد قام حكم القاضى مسقى

حازقة الأمر القس به، نظام المقد (أنظر ١٠٢).

أما إذا لم يتم الوعد في الورقة الرسمية، أو إذا لم يشتمل على البيانات التي يتخصص بها الرهن، فإنه لا يمكن إلزام الرهائن بالرهن، ولا يجوز الاقتضاء السي القضا لا إصدار حكم يقوم نظام الرهن، لأن ذلك قد يؤدي إلى إكثار التهرب من رسية عقد الرهن. لكن إذا لم يستوف الوعد بالرهن الشكل الرسمي المطلوب فهل يكون خلافا عن كل أثر قانوني؟ أوردت المذكرة الإيضاحية في هذا العدد أن الوعد بإسرام عقد رسي لا يكون خلافا من أي أثر قانوني فإذا لم يستوف ركن الرسمية، فإذا صح أن مثل هذا الوعد لا يؤدي إلى انقضاء التزامه المقصود فعلا، فهو بمثابة تعاقده كامل يرتب التزامات شخصية طبقا لبدأ سلطان الإرادة - وهو بهذه الثابتة قد ينتهي عند المطالبة بالتشديد إلى انقضاء عقد الرهن، أو على الأقل إلى قيام دعوى بالتعويض عن بل وإلى سقوط أجل الترخيص الذي يراد ترتيب الرهن لفنان الرضا به.

### الطلب الثاني : تخصيص الرهن

١٢٨ - التعريف به والفاية منه:

لا يكفي أن يتم عقد الرهن أمام موظف رسمي مختص حتى يقوم الرهن، بل لا بد أن يتضمن العقد بيانات معينة، غير البيانات العامة التي ترد في العقود. فيجب أن يتضمن بياناتا للمقار الرهون والرهين المضمون. وهذا ما يعرف بتخصص الرهن. يقصد من هذا التخصص حماية الراهن، حتى يكون على بينة من المقارارات التي يرهنتها، فلا يرهن شيئا إلا ما يكفي لفنان الدين، كما تكون لديه التربة التي تمكنه من أن يفهم من القيمة الائتمانية للمقار. ومن ناحية أخرى فإن التخصص يحسب للدينين ما إذا يمكنهم من معرفة المقارارات المرهونة والدينين الضامنة فيتمالون مسبق الراهن على بينة من الأمر ولا يتزاحمون على مقارارات مرهونة قد تكون قيمتها مستغرقة بالدينين.

### ١٢٩ - كيف يحصل التخصيص

هذا التخصيص إما أن يرد في عقد الرهن ذاته، وهذا هو الوضع العادي مما إذا أن يتم في محرر لاحق، وفي هذه الحالة الأخيرة يلزم أن يكون في محرر رسي، وموسمياً، ورد التخصيص في العقد ذاته أو في محرر لاحق، فإن الرهن لا يلزم صحته إلا من الوقت الذي يتم فيه التخصيص، وهذا الحكم يحرم سواً بالنسبة للمقار الرهسون أم بالنسبة للدين الضمون.

١٣٠ - تخصيص المقار الرهون : يوجب القانون أن يكون المقار معيناً بالسندات معينة دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه بحيث يستدل عليه بطريقة كافية لتفصيل القامه، فإذا لم يكن المقار محددًا تحديداً كافياً لا يتحقق التخصيص بها لئلا يقع الرهن من باطلاً، وتقدر كفاية هذا التحديد بترك للقضاة فهو الذي يقر ما إذا كان كافياً أم غير كافٍ، وفي هذه الحالة الأخيرة يحكم بالبطالان، وقد سبق لنا التعرض لهذا الموضوع عند كلنا عن المقار الرهون.

١٣١ - تخصيص الالتزام الضمون : ومن ناحية أخرى يجب أن يحدد الدين الضمون في عقد الرهن تحديداً دقيقاً سواً من حيث صدره أو من حيث مقداره وما إذا كان متشجلاً لقائمة وسعر هذه القائمة وتاريخ سريانها ١٠٠٠ إلى غير ذلك، وإذا كان ديناً مستقبلاً أو ديناً احتياطياً فإنه يجب أن يبين الحد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين، وهذا هو الواجب أيضاً في الحالات الأخرى التي لا يكون فيها الدين الضمون محددًا منذ البداية، كما إذا كان محل الالتزام الضمون عملاً أو نشاطاً من عمل أو تعويضاً لسم يتحدد مقداره بعد، أنه يجب في جميع هذه الحالات ذكر الحد الأقصى الذي يضمنه الرهن، وقد سبق لنا التعرض لهذا الموضوع كذلك عند كلنا عن الالتزام الضمون.

١٣٢ - أثر عدم تخصيص الرهن : إذا تم العقد أمام موظف رسي شخصي واستعمل على البيانات الخاصة بالمقار الرهون والالتزام الضمون، هل النحو السابق، قام الرهن

صحيا متى توافرت الشروط الاخرى . فاذا تخلف تخصيص الرهن سواء من حيث  
المقدار الضمون أو الدين الضمون مثلا يقوم الرهن به بل يقع باطلاه وإذا ما جأ  
هذا التخصيص في ضد رضى لاحق فان الرهن لا ينعقد الا من الوقت الذى يستمر  
فيه التخصيص .

يتصور التساؤل في حاله ما اذا لم يخص المقار الرهون أو الدين الضمون  
ورفع الرهن باطلاه هل يخلو هذا العمل من أى أثر قانونى ؟ لا شك أولا أن شل  
هذا العمل لا يحد هذا بالرهن ولانه يلزم في ضد اليد بالرهن الرضى أن يقتضين  
الامر الجبرية في ضد الرهن . ومن الاور الجبرية بيان المقار الرهون والدين  
الضمون فضلا عن أن تخصيص الرهن يحد اجرا . فكلها . ومن اللازم أن يأتي الوعد  
في الشكل الذى يتطلبه القانون ليرام التصرف بالوجود به .

وبعد ذلك فان الرهن الذى ينقصه التخصيص يمكن أن يعتبر قدا صحيا يرتب  
في ذمة الراهن التزاما يحمل هو تقديم تأمين معنى للمرتبه . فاذا لم يتم الراهن  
بتقديم هذا التأمين وهو الرهن في الشكل المطلوب من حيث الرسية والتخصيص  
احترافا بالالتزام يحمل الكثر به وألزم بالتعويضه هذا فضلا عن سقوط أجمل  
الالتزام المراد ضمان الوفاء به .

## الفصل الثانى

### آثار الرهن

#### ١٣٢ - تقسيم الدراسة :

ينعقد الرهن بين الراهن والداين المرتبه . فاذا ما تم صحيا ترتبت عليه  
آثاره بين طرفيه ونفعا للمرتبه حق معنى تنمى على المقار الرهون . كما ترتب عليه

كذلك آثاره بالنسبة للخير حتى ثم شبهه من طريق قهوه . ونعرض فيما يلي لأكثر  
الرهن فيها بين المتعاقدين ثم لأثره بالنسبة للخير .

### المبحث الأول : أثر الرهن فيها بين المتعاقدين

#### ١٣٤ - تنفيذ سلطات الراهن بحقوق الرهنين :

لا يقترب على قيام الرهن صحيحاً ونهوض حق معنى للدائن الرهنين على العقار  
الرهنين أن يتجرد الراهن من ملكيته لهذا العقار . بل تظل له الملكية كما تظل  
له كذلك السلطات التي تحولها الملكية فيكون له احتمال العقار الرهنين واستغلاله  
والتصرف فيه . ولكن بقا هذه السلطات التي تحولها الملكية في يد الراهن يكون  
مقدراً بما يحوله حق الرهن على العقار من سلطات للدائن الرهنين . فسلطات الراهن  
اذن مقيدة بحقوق الدائن الرهنين . ولما كان الفرض من الرهن تقديم تأمين للوفاء  
بالاتزام الضامن . فان الراهن اذا ما قدم الرهن يلتزم بالانتفاع من القيام بأي عمل  
مادي أو قانوني يكون من شأنه اضعاف هذا التأمين . ويقع عليه التزام بضمان سلامة  
الرهن حتى لا ينتقض ضمان الدائن ويقوم الرهن بوظيفته . ونعرض فيما يلي لأكثر  
الرهن بالنسبة للراهن ، ثم لأثره بالنسبة للرهنين .

### الطلب الأول : أثر الرهن بالنسبة الى الراهن

#### ١٣٥ - حقوق الراهن والتزاماته :

تظل ملكية العقار الرهنين للراهن حالئالي حيث له ما تحولها الملكية من سلطات  
مع مراعاة عدم الاضرار بحق الدائن الرهنين . كما قد نشأه ومن جهة أخرى فان الراهن  
يلتزم - بعدم قيام الرهن صحيحاً - بعدم القيام بما يضر بسلامة العقار الرهنين حتى  
لا ينتقض ضمان الرهنين . ونعرض فيما يلي لحقوق الراهن التي ثبتت له على المقاسم  
الرهنين ونبين مداها . ثم تعرض لالتزاماته . وقد نص المشرع على هذا في المادة ١٠٤٣

وما بعدها .

### الفصل الأول : حقوق الراهن

( ما يثبت له من سلطات )

١٢٦ - أولا - التصرف في المقار الرهن : للراهن أن يتصرف في المقار الرهن . وهذا التصرف لا يؤثر في حق الدائن . وقد نصت على هذا المادة ١٠٤٣ بقولها " يجوز للراهن أن يتصرف في المقار الرهن ، وأى تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن الرهن " ، والتصرف في المقار الرهن إما أن يكون تصرفا ماديا أو تصرفا قانونيا . أما عن التصرف المادي فإن للراهن القيام به طالما أن ذلك لا يؤثر في حق الدائن الرهن . كما إذا كانت تصرفات تافهة بحيرة كتعديلات جزئية في الهياكل مثلا ، أو كما إذا كانت تصرفات مادية تزيد من قيمة المقار كتحصينات في المقار أو انفاذات تلحق به أو غراس أو غير ذلك مما يزيد في قيمة المقار . في مثل هذه الحالات إذا كان من شأن التصرفات المادية في المقار أن تزيد في قيمته أو كانت حسنة التصرفات تافهة فلا وجه لاعتراض الدائن عليها ، أما إذا كان من شأنها أن تنقص من قيمة المقار انقضا كبيرا فإنه يترتب عليها إخلال الراهن بالتزامه بضمان سلامة الرهن . ويكون الدائن أن يحترض على هذا كما سنرى فيما يلي .

أما بالنسبة للتصرفات القانونية ، وهي ما يبدو أن النص يستلزم اليها ، فإن للراهن أن يقوم بها مع مراعاة أن تصرف الراهن لا يؤثر في حق الدائن الرهن ما دام الرهن قد قيد قبل التصرف إلى أن يستلحق الحق إلى الأخير التصرف إليه . مثقالا بالرهن الذي يصرى في مواجهته وعلى هذا قال الراهن . كما جاء في المذكرة ٧١ يضاحية ( ٢٧ ص ٣٩ ) - أن بيع المقار أو يقاض عليه أو يهبه . ولكن الملكية تنتقل بثقله بالرهن ، ما دام - الرهن قد قيد قبل تسجيل البيع أو القايضة أو الهبة . كذلك يستطيع الراهن أن



يقدر على المقارضة عنها أصليا كحق انتفاع أو حق ارتفاق، ولكن هذه الطريقة لا تنفذ قبل الدائن المرتب، ويكون لهذا الأخير أن يتخذ على المقارضة خالسا من هذه الحقوق، يستطيع الراهن أخيرا أن يترتب على المقارضة الرهن حق رهن أخسوه رسما كان أو حيازها، كما يستطيع دائن له أن يأخذ على المقارضة اختصاص، يسأل بجواز أن يترتب على المقارضة حق اختيار، كما لو دخل في إيمان نفسه وترتب عليها اختيار النظام.

ومن الواضح أن للراهن أن يتصرف في المقارضة الرهن فينقل ملكته إلى الغير كما أن له أن يترتب عليه حقا عنها أصليا أو تمعيا، مع مراعاة أن حق الرهن الأول يتقدم على كل الحقوق الأخرى.

وحرية الراهن في أن يتصرف في المقارضة الرهن من النظام العام، فلا يجوز أن يقيدها اتفاق مع الدائن المرتب، ويقع باطلا تصدق الراهن للدائن الرهنين بما لا يتصرف في المقارضة الرهن (الذكرة الإيضاحية).

وفي عدد الكلام عن حق الراهن في التصرف في المقارضة الرهن أثير الكلام حول ما إذا كان يستطيع أن يتصرف فيه بالبيع جزئيا إلى أشخاص متعددين، ولعل طائفة الفقه حول هذا الموضوع هو أن البيع إلى أشخاص متعددين يترتب عليه احتفال قيام الدائن بتوجيه إجراءات التنفيذ إلى كل هؤلاء الأشخاص، واحتفال استيفاء حقه بجزء نتيجة لانتفاء كل منهم إلى تطهير نصيبه. ولهذا رأى البعض أن تصرف الراهن على هذا النحو يضعف تأمينه ويكون للمرتب المطالبة بدفعه فوراً، ومع ذلك فإنه يخفى أن نراعى في هذا العدد أن القانون إذا كان يخلو للراهن الحق في التصرف في المقارضة فلا يصح أن نوقع عليه المقاب بفسقوط الأجل، لأنه يستعمل حقا حوله القانون إيماء وما دام أن تصرفه لا يؤثر في حق الدائن.

١٣٧- ثانياً - الاشتغال والاستغلال: لما لك المقارضة أن يستعمله وأن يستغله موثقى

المادة ١٠٤٤ على أن "للاهن الحق في إدارة العقار الموهون وفي قبضه شاره السى وقت التحاقها بالعقار". فللاهن أن يستعمل العقار سوا بنفسه أم بواسطة غيره - وله قبضه الكار الى حين التحاقها بالعقار - وقد رأينا انها تعلق بالعقار وتسووع كما يوزن من العقار من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية - وذلك متى كان العقار فى يده الراهن .

ومن قانون الوافعات فى هذا الصدد على أنه اذا لم يكن العقار مؤجرا " اجبر الدين حارسا الى أن يتم البيع - ما لم يحكم قاضى التنفيذ بحزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ... " كما تنص على أن : " والدين الساكنين فى العقار أن يبقى ساكنا فيه بدون أجرة الى أن يتم البيع .

وإذا كان العقار مؤجرا ، اجبرت الأجرة المستحقة عن الدة التالية لتسجيل التنبيه بحجوزة تحت يد المستأجر - وذلك بسجده تكليفه من العاجز أو أى دائن يهده - عند تنفيذ يعدم دفعها للدين " .

وإذا رضى المستأجر الاجرة قبل هذا التكليف ، صح وقاؤه ومثل عنها الدهمن بوصفه حارسا " ( المادة ٤٠٧ من قانون الوافعات ) .

وفى حالة ايجار العقار بشرى البحث عن مدى نفاذ الايجار ونفاذ المخاصمة بالأجرة وحوايتها فى حق الدائن المرتهن .

١- نفاذ الايجار فى حق الدائن المرتهن : اذا كان للراهن أن يقبض الاجرة فى الدة السابقة على تسجيل التنبيه - فما الحكم بالنسبة لسريان الايجار عن الدة التالية لهذا التسجيل ونفاذه فى حق الدائن ( انظر المادة ٤٠٤ ) .

الاصل أن الايجار عن الدة التالية لتسجيل التنبيه لا يحوى على الدائن المرتهن أو حتى على الدائن المادى الذى ياعر اجراءات التنفيذ ، ولا يكون للراهن الحق فى

فرض الإيجار عن الدة التالية ومع ذلك فإن القانون يورد استثناءين على هذا الأصل .

أ- إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبه يجرى على الدائن من الرهن لمدة لا تتجاوز تسع سنوات من تاريخ تسجيل التنبه ، وإذا زادت الدة من تسع سنوات انقضت إلى تسع ما لم يكن عند الإيجار مسجلا قبل نه الرهن ، تنقضي هذه الحالة يجرى لكل مدته .

ب- حالة إذا كان من الممكن إيجار الإيجار من أعمال الإدارة المختصة ويكون كذلك إذا تم بأجرة الشل أو أكثر ضما ، وللددة الماد يجرى الدة السلي يادرها القضاء ، وفقا لما يجرى في تأجير مثل العقار الرهن ، وفي هذه الحالة يجرى الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبه ، أو إذا قد حتى بعد تسجيل التنبه ، يشترط القانون الدني في هذه الحالة لنفاذ الإيجار ألا تكون الأجرة قد مجلت كلها أو بعضها ، ويجب لله فان قانون الرافعات يكفي بالنص في المادة ٤٠٨ على أنه في حالة عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبه ، لا تنفذ في حق الحاجزين والدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧٥ ( رافعات ) ومن حكم بإيقاع البيع عليه ، ولا إذا كانت من أعمال الإدارة المختصة ، والمادة هو العمل بحكم قانون الرافعات لأنه لا حق على صدور القانون الدني ، فلا يشترط لنفاذ الإيجار عدم تسجيل الأجرة .

٢- نفاذ الضامنة بالأجرة وحوائتها في حق الدائن : ٧ على أن للرهن الحق في فرض الأجرة بنفسه أو حوائتها إلى المبرود لله من الدة السابقة على تسجيل التنبه . أما بعد هذا التاريخ فإنه بعد من سلطة الرهن نظرا لالصاق الثمار بالعقار . ولهذا يثار الكلام من مدى حكم الضامنة والحواة بعد من الدة التالية لتسجيل التنبه وتعرض المادة ٤٦٦ - ١ للفردين :

أ- إذا كانت المصلحة بالأجرة أو حوائجها عن الدفعة التالية لتسجيل التنبيه، ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه، فإنها تكون نافذة في حق الدائن المرتهن إذا كانت لا تزيد على ثلاث سنوات. فإذا زادت الدفعة عن ثلاث سنوات فلا تكون نافذة فيها زاد على ثلاث سنوات مالا إذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن، إذ تنص في هذه الحالة بجميع الدفعة (المادة ١٠٤٦ فقرة ١ و ٢).

ب- إذا لم تكن المصلحة بالأجرة أو حوائجها عن الدفعة التالية لتسجيل التنبيه ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فإن مفهوم نص المادة ١٠٤٦/١ مدني يؤدي إلى القول بعدم نفاذها في حق الدائن المرتهن. ولكن المادة ١٠٤٦، رافعات جديدة، تنص صراحة على أنه إذا لم تكن المصالحات عن الأجرة والحالة بها " ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها عليهم إلا لمدة سنة". وهذا الحكم الوارد نفس قانون الرافعات هو ما يجب العمل به.

### الفرع الثاني: التزامات الراهن

#### ١٣٨- إعطاء حق الرهن والضمان:

ينص " عند الرهن التزامات على عاتق الراهن - فهو ينص " على عاتقه التزاما بإعطاء حق الرهن وإذا ما نفا الرهن كان الراهن ملتزما بالضمان.

١٣٩- أولا - الالتزام بإعطاء حق الرهن: يلتزم الراهن بموجب عقد الرهن بإعطاء الدائن حق الرهن. وبني كان مائلا للمقارن الرهنون نفا حق الرهن. أما إذا لم يملك للمقارن، فلا يقوم الرهن صحيحا، ما لم يقره المالك الحقيقي أو يملكه الراهن المقارن. فإذا لم يحصل ذلك اعتبر أنه قد أغل بالتزاع، وجاز للدائن أن يطالبه بالتعويض، كما يجوز له أن يطالبه بالدين فوراً لعل الأجل بسبب عدم قيامه بتقديم ما يرضيه من تأمين.

### ١٤٠ - ثانياً - الالتزام بضمان سلامة المقار المرهون :

ينصرف التزام الزاھن بضمان سلامة المقار المرهون الى التزام بضمان التصريف  
بضمان الاستحقاق فيلتزم شخصيا بالامتناع عن كل تعرض مادي أو قانوني ، كما يستلزم  
بتدفع التعرض القانوني الصادر من الغير .

#### ١٤١ - (١) ضمان التعرض الشخصي : يضمن الزاھن كل تعرض يصدر منه سواء

كان مادي أم قانونيا ، فلا يجوز له أن يقوم بأي عمل مادي الى الانتقاص من ضمان  
الدائن انطلاقا كغيره ، سواء كان هذا العمل ايجابيا كأن يخرّب المقار مأم عليها كان  
يتركه يتخرب .

كما يضمن الزاھن كذلك كل تعرض قانوني يصدر عنه هو اذا كان يترجم في حقوق  
الدائن المرتبة ، كما اذا باع المقار أو رتب عليه حق ارتفاق أو رهنه ثانيا ، وإذا كان  
القانون يحرم المرتبة بالنسبة الى أن كل تصرف من الزاھن بعد قيد الرهن لا يؤثر في  
حق المرتبة ، فان من التصريح بذلك أن يقوم الزاھن بالتصرف قبل قيد الرهن  
فيصرف الزاھن ، لأن يرضن المقار رهنا ثانيا ويقوم المرتبة الثاني بالقيد قبل الأول  
فيقدم الرهن الثاني على الاول .

#### ١٤٢ - (٢) ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير : اذا كان التعرض

الصادر من الغير مادي ، فلا يضمنه الزاھن ، كما اذا أزعج الجار اقامة بناء ، لو لم كان فيه  
احدا ، على حقوق ارتفاق للمقار المرهون ، أو على المقار المرهون ذاته ، فلكذا ضمن  
المرتبة في هذه الحالة دون وساطة الزاھن أن يطلب وقف هذه الاعمال واعمال  
الرسائل التي تمنع وفي النص ( المذكرة الانشائية ج ٧ ص ٢٠٦ ) وانظر أيضا المادة  
٢٠٤٨ / ١ - ٢ ، ذلك أن مثل هذه الاعمال من شأنها أن تعرض المقار المرهون للهلاك  
أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان . ( والفرض في هذه الحالة أن الأمر لم يصل الى  
حد هلاك المقار أو تلفه ولا طبق حكم المادة ٢٠٤٨ / ١ - ٢ كما سيحيى ) ، أما ما نسبته

للمعرض القانوني الصادر من الغير فان الراهن يضمنه لأنه لو ثبت لأخل بحق الدائن الرهين ، وذلك لكلا إذا أدى المالك المقار الرهون أو أن له عليه حق انتفاع أو حق ارتفاق حتى كان الرهن قد تم على أساسه ، وجود مثل هذه الحقوق .

١٤٣ - كيف يصل الدائن الى ضمان سلامة المقار الرهون : الدائن ليس سهيل الحافظة على حقه " أن يحترض على كل صل أو تصرف يكون من شأنه انتقاص ضمانه انتقاما كبيرا " وعلى هذا يكون له שלא أن يحترض على تصرف الراهن في الثغولات المخصصة لخدمة المقار بعد توصيها له بالاشخاص الذين تصرف اليهم الراهن ولم يكن عليهم تلك الثغولات ليجعلهم شيئا لثمة فلا يجوز لهم التمسك بقاعدة الحراسة في الثغول ( انظر المادة ٤٧ - ١ والمادة ٤٨ - ١ / ٣ ) .

وفي حالة الاستعجال للرهن أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية كأن يقوم حارسا للحافظة على المقار على نفقة الراهن ، أو أن يطلب الترخيص له بحمل الترميمات اللازمة إذا كان الراهن قد ترك المقار يتخرب أو يتهدم .

الا أنه ينبغي أن يراعى أن القانون لم يمنح للدائن الرهن الحق في الاستراض على كل الاعمال التي تصدر من الراهن ، ولكن يشترط له أن يكون من شأن هذه الاعمال انتقاص ضمان الدائن انتقاما كبيرا حتى لا يتعرض الدين الى التداخل التصل من الدائن الرهين ، وفي ذلك اوراق واعاء له .

#### ١٤٤ - الهلاك أو التلف :

إذا هلك المقار الرهون أو تلف فانه يفرق بين ما إذا كان ذلك بسبب الراهن أو بسبب أجنبي .

١ - فإذا تسبب الراهن بخرقه في هلاك المقار الرهون أو تلفه فان القانون قد وضع جزاء على أخلاقه بالتزامه بحلابة الرهن في هذه الحالة ، فأعلى الدائن

الخيار بين أن يقتضى تأجيلها ، أو أن يستوفى حقه فوراً ( مادة ١٠٤٨ / ١ ) ، ذلك أننا نكون بحدود حالة يزول فيها التأمين المعنى أو يضعف بصورة تهدد بعدم إمكان الحصول على الحق ، فيكون للدائن التمسك ب سقوط الأجل واقتضا " حقه فوراً ، وله التمسك بجانب ذلك - إذا لم يرد استيفاء " حقه فوراً بل فى الأجل المحدد له - أن يطلب تأجيلها كائناً .

٢ - إذا كان الهلاك أو التلف قد نجا بسبب أجنبي دون خطأ من أحدهم المتعاقدين لما هو الحكم ؟

إذا قبل الدائن الإبقاء على أنه ين بلاء تأمين انقضى الأمر . أما إذا لم يقبل بقاء الدين بلاء تأمين كان الخيار للدين بين : ( ١ ) أن يقدم تأجيلها كائناً ، أو كائناً فاسخاً هنا - كما فى المادة السابقة - مسألة موضوعة ، ويصح أن يكون التأمين كائناً ، أو كائناً فى الوقت نفسه من التأمين الذى هلكه أو تلف ( تارن المادة ٢٧٣ ) ، أو ( ٢ ) أن يوفى الدين فوراً قبل حلول الأجل ، على أن يبرأ فى هذه الحالة الأخيرة ما نص عليه القانون بشأن خصم القوائد من الدين ، إذ يقتضى بأنه " إذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق الا فى استيفاء " مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً عنها الفوائد بالسمر القانونى عن الدعا بين تاريخ الوفاة وتاريخ حلول الدين " . ( مادة ٢ / ١٠٤٨ ) .

١٤٥ - الحلول المعنى فى الرهن : نصت المادة ١٠٤٩ على أنه " إذا هلك المقار الرهون ، أو تلف أى سبب كان انتقل الرهن بمرتبه الى الحق الذى يترتب على ذلك كالتأمين أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرره قبل نزع ملكيته للشخص المعانة " وقد جاء فى مذكورة المصروح التصديق لهذا النص أنه فى جميع الأحوال التى يحل فيها محل المقار الرهون أو محل جز " منه من " آخر كالتأمين أو مبلغ تأمين أو ثمن يورس به الراد أو ثمن ملحقات يتم تسليمها فإن الرهن ينتقل الى هذا النص " الآخر ، ويستوفى

الدائن منه الدين بحسب مرتبته - وهذا مثل للمحلل المسمى -

### الطلب الثاني : أثر الرهن بالنسبة الى الدائن المرتجى

١٤٦ - الدائن سلطان (دائن مادي ودائن مرتجى) :

إذا ما نفا الرهن صحيحاً رتب للمرتجى حلاً عليها على المقار بخلاف مطلقاً  
معيته فضلاً عما له من حق الضمان العام على أحوال مدنيه باختياره دائناً مادياً  
فلقد اذن المرتجى ان سلطان مطلقاً باختياره دائناً مادياً كسائر الدائنين موضوعه  
باختياره دائناً مرتجياً متركز حقه في المقار المهرين -

١٤٧ - أولاً - الدائن المرتجى ينفذ دائناً مادياً : الدائن المرتجى ضمان  
عام على أحوال الدين باختياره دائناً له موله بما قد افته أن ينفذ على أحواله جميعها -  
دون أن يكون له التقيد - إلا أنه ينبغي أن يراعى في تنفيذ الدائن على الاسـوال  
الآخرى غير المرهونة أنه لا يجوز للدائن أن ينفذ اجراء التنفيذ على مال للدين  
لم يخص لهما حقه - لا إذا كان لم يخص للزاد غير كاف مباحرة أخرى لا يكون  
للدائن المرتجى أن ينفذ على الأحوال الغير مرهونة الا حد عدم كفاية الاسـوال  
المرهونة الخصمة لضمان حقه - وشروط ألا تكون الأحوال التي ينفذ عليها أكبر كثيراً  
من حقه - وهو ما يقدره القضاء - ( وقد كانت المادة ٤٨٦ مناسبات ملهى تعرض  
لهذا الوضع وكانت تجعل التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عينة من قانس  
الامر الرتبة ) ويتساوى الدائن المرتجى بالنسبة للأحوال الغير مرهونة مع الدائنين  
العاديين -

ونحن الدائن المرتجى في التنفيذ على أحوال الراهن غير المرهونة فاصـر على حالة  
ما إذا كان الراهن هو الدين - فإذا كان الراهن هو الكفيل المسمى فان حقه يقتصر  
نقط على التنفيذ على الأحوال المرهونة - لأن مسؤولية الكفيل ليست بمسئولية مخصصة



بل تتحدد بها رهن وتنس المادة ١٠٥٠ في هذا الصدد على أنه إذا كان الراهن مخصصاً آخر غير الدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا الماله ولا يكون له حق الدفع بتجريد الدين ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . هذا هو مذهب القانون القبل المسمى أن يتقاضي أي إجراء موجه إليه إذا هو يغفل عن المطالبة الرهن (٢/١٠٥١) .

#### ١٤٨ - ثانياً - الدائن باختياره مرتبنا :

يتركز حق الدائن الرهن - بصفته مرتبنا فقط - في المقار الرهن مهلكة ذلك يكون له قبل حلول أجل الدين بأن يحافظ على المقار الرهن ويبع كل ما يؤدي إلى الأساس به أو الانتقام من قيمته وقد رأينا ما له من سلطات وما يحول القانون من وسائل في هذا الصدد لضمان حقه في الرهن والحفاظة عليه عند كلائها على التزامات الراهن .

فإذا ما حل أجل الرضا بالدين مولم يستوف الدائن حقه فكان له أن يستوفيه من المقار الرهن طبقاً للأجزاء ٢٠ وما تليها التي نص عليها القانون . فلا بد من إحصاء الأجزاء ٢٠ التي ينص عليها القانون في هذا الصدد .

#### ١٤٩ - اتباع الأجزاء ٢٠ المقررة للتنفيذ : يجب التنفيذ على المقار الرهن أن

تتبع الأجزاء ٢٠ التي نص عليها القانون . وتنس المادة ١٠٥١/١ على أن "الدائن بعد التنبيه على الدين بالرضا أن ينفذ بحقه على المقار الرهن ويطلب ببيعها في الراسد وفقاً للأوضاع المقررة في قانون الرهنات" . فالدائن الرهن لا يستوفى اذن حقه من المقار الرهن إلا طبقاً للأجزاء ٢٠ معينة وتتبع آخر الأمر إلى بيع المقار جسيماً في الرضا . وكل اتفاق على غير ذلك يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام . ولهذا ضمان كل اتفاق يقضى بملك الدائن للمقار عند عدم الرضا ، أو أن يبيعه دون مراعاة الأجزاء ٢٠ التي قرنها القانون وهو شرط الطريق السهده يقع باطلاً ويحتمل في ذلك :

### ١٥٠- إبطال شرط تلك الدائن المقار عند عدم الرضا وشرط الطريق السبيل :

إذا كان القانون يدرج أمثال الاجراءات بحسبة للتنفيذ على المقار الموهون فإن هذه الاجراءات إنما وضعت لضمان حق كل من الدائن الرهنين والراهن ، بما يحق للضمان بين الصالح الضاممة فلا خلاف على من ذلك لا يقره القانون ولو ارتدعا لما تضمنه ان ان يخصر أن يكون الدائن الرهنين قد استدخل حاجة الراهن وانتفع منه بفناء . فليس باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله فسيان يتلك المقار الموهون في نظير من معلوم أيما كان ، وهذا هو شرط التملك عند عدم الرضا . كما يقع باطلا كذلك لكل اتفاق يجعل للدائن الحق في أن يبيع المقار الموهون دون مراعاة للاجراءات التي يفرضها القانون وهذا هو شرط الطريق السبيل .

وفي كلتا الحالتين يقع الاتفاق باطلا سواء تم في عقد الرهن ذاته أم كان هذا الاتفاق قد تم بعد الرهن ما دام أنه قد تم قبل حلول الدين .

أما إذا حل أجل الدين فقد اتحدت نسبة استغلال الدائن الرهنين لحاجة الراهن وأصبح هذا على هيئة من الأخر فيجوز الاتفاق حينئذ ، على أن يتزل الراهن للدائن من المقار الموهون ولما للدين ، أو على أن يفترى الدائن المقار بشن مضمون أكبر ماؤقل من الدين ماؤعلى أن يباع المقار بالمسرة لا بالرداد الصافي وقد يكون في هذه الاطلاقات مصلحة للراهن نفسه ماذ يتجنب الصروفات التي تنجم عن بيع المقار بالرداد .

وقد نصت المادة ١٥٢ على اقراءه السابقة بقولها :

١- يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك المقار الموهون في نظير من معلوم أيما كان ماؤعلى أن يبيعه دون مراعاة للاجراءات التي يفرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن .

٢- ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن يتزل الدائن

لدايته من المقار الرهن وثا\* لديه\* .

### المبحث الثاني : أثر الرهن بالنسبة الى الغير

#### ١٥١- تمهيد - تقسيم الموضوع :

يترتب على انعقاد الرهن صحباً أثره فيما بين المتعاقدين ماأما بالنسبة الى الغير ، فلا يترتب عليه أثر الا اذا تم عبوه ووسهر الرهن يكون عن طريق القيد . ولهذا الفهر أهميته بالنسبة لمن يريد التعامل بشأن المقار الرهون فانه يستطيع معرفة مدى ما يتحمل به المقار من تكاليف فيتعامل مع صاحبه وهو على بينة مسن الاثر وهذا ما يحققه نظام عبور الحقوق بصفة عامة . وكلاهما عن اثر الرهن بالنسبة الى الغير يقتضي أن نتكلم أولاً عن نظام الرهن في حق الفهره واذا ما صار نافذاً فحسب حق الغير كان للداد الرهن أن يفيد من السلطات التي يخولها له القانون من حيث امكن تتبع المقار في هذا الفهره . ومن حيث التقدم على غيره من الدائون فحسب استثناء هذه وهذا هو مظهر نظامه وينتظم أولاً عن نظام الرهن قبل الغير بالنسبة . ثم عن حق التقدم وحق التتبع .

#### المطلب الاول : نظام الرهن في مواجهة الغير - القيد

#### ١٥٢- تقسيم :

رأينا أنه لكي يكون الرهن نافذاً قبل الفهره لانه يتمتع عبوهه عن طريق القيد فمن هم الغير الذين يحتج عليهم بالقيد في هذه الحالة فحسب ما هي الأحكام التي تتعلق بالقر بصفة عامة .

#### أولاً - تحديد المصرد بالنسبة

#### ١٥٣- الفهر من له صلاحة في عدم بيان الرهن عليه هذا الزاهر :

نصت المادة ١٠٥٣/١ على أنه لا يكون الرهن نافذاً في حق الفهر الا اذا قيد المقت أو الحكم المقت للرهن قبل أن يكسب هذا الفهر حظاً عينياً على المقار

وذلك دون الخلل بالأحكام المقررة من القلائد، ونصت المادة ٢٤٠ من قانون المصارف  
المقارن على أنه "يجب على من القيد أن هذه الطور" تكون حجة على المصور"

ومن هذا يتضح أن القيد لازم لبيان الرهن في مواجهة المصور، وهؤلاء المصور  
هم الذين يستطيعون التمسك بعدم حصول القيد أو بطلانه - من هم المصور في هذا  
العدد ؟

ينهم من جملة المادة ٥٣٢/١ أن المصور هو من يكتسب حقا منها على المقارن  
سواء كان هذا الحق المبنى من الحقوق الأصلية أو التهمية - إلا أن معنى المصور  
هنا ينبغي أن ينصرف إلى كل من له مصلحة في عدم بيان الرهن عليه هذا الراهن  
وربته بطبيعة الحال وعلى هذا فإن الرهن يسرى على من يكتسب حقا منها أصليا  
على المقارن المرحون، فإذا انتقلت ملكية المقارن إلى مشتريه لا يسرى عليه الرهن الصادر  
من المانع له وهو الراهن مالا إذا كان قيداً قبل كسبه - كما يسرى الرهن كذلك  
على من يكتسب حقا منها تبعاً على المقارن كرهن رهن آخر أو رهن حازي أو حتى  
اختصاص أو حق اختيار (هذا الانتهاز على المصور واجبة المصور) طالما كان هذا الرهن  
قيداً من قبل - فالرهن الأول يسرى على أصحاب الرهن التالية حتى كان قيداً قبلها  
لأنهم يعتبرون من المصور - فإذا لم يقيد الرهن الأول وقيد صاحب الرهن الثاني  
قبل أن يقيد الأول فإن الرهن الأول لا يسرى على الرهن الثاني لأنه من المصور  
بالنسبة للأول -

والتي جاءت بما سبق فإن الرهن يسرى متى كان مقيداً على الدائنين الماديين،  
ولا يستطيع الدائن المرتين أن يمارس حقه في التقديم قبلهم إلا إذا كان حقه مشتملاً  
بالقيد - لأنه أن الأصل هو تساوي الدائنين جميعاً فإذا ادعى أحدهم أن له وجباً  
يتقدم به على الآخرين فيوجب أن يحملها به حتى يسرى عليهم ويكون له ذلك بمصر حقه  
من طريق القيد - فالدائن المرتين الذي لم يقيد حقه لا تكون له الدائنة الأصلية  
على الدائنين الماديين ومن الناحية العملية إذا ما أثير الخلاف حول الأولوية على

المدينين العاديين من الناحية المصلحة اذا لم يؤثر الخلاف حول افضلية على المدين  
استطاع قيد رهنه بمقتضى عليهم ايا كان تاريخ قيده.

هذا هو المقصد بالنظر الذين يحتج عليهم بتقيد الرهن.

### ثانيا - الاحكام المتعلقة بالقيد

#### ١٥٤ - تنظيم:

لم ينظم القانون المدني الاحكام المتعلقة بالقيد، ولكنه احوال بشأنها الى قانون  
الصبر العقاري ماعدا نصه المادة ١٠٥٤ على أنه "يتيح في اجراء القيد وتجهيده  
وجرده والمعا - هذا الحيز والانتار الترتيب على ذلك كله بالاحكام الواردة بقانون تنظيم  
الصبر العقاري" ومنصوص فيها على لاجراء القيد يتم تجهيده يتم جرده أو غطيه والمعا -  
هذا الحيز.

#### ١ - اجراء القيد

١٥٥ - التصرف بالقيد وتجهيزه عن التسجيل: القيد هو عبارة عن تسجيل  
بمئات صيغة من الحر الذي يتضمن عقد الرهن في سجل خاص بالصبر العقاري وهو  
بهذا يختلف من التسجيل الذي يتم بنقل صورة كاملة من الحر المراد جرده في سجل  
خاص بالقيد وسيلة لصبر الحقوق المدنية العقارية القيمة، وبقي لعدد عشر سنوات  
يجب تجهيده بعدها، والا اجبر كان لم يكن ما التسجيل فهو وسيلة لصبر الحقوق  
المدنية العقارية الاصلية واذا ما تم لانه يحفظ الحق دون تجهيده بعد صيغة خلاصا  
للقيد.

ولا يكون القيد الا بالنسبة الى الصرافة النفعية أو القرض للرهن، وكذا لانه  
للأحكام النهائية التي يترتب عليها من ذلك وهو بهذا يجعل حق المدين يجرى  
في مواجهة الغير. اما اذا تعلق الامر بصرفات وأحكام يترتب عليها نقل الرهن الى  
غير الرهنين مثل حوالة الدين المضمون بالرهن، وحلول الغير محل الرهنين في حوالة

حلولاً قانونياً أو اعتقاداً ، والتصرفات والأحكام التي يترتب عليها انقضاء الرهن في ذاته ، كالنتايل حده ، والتصرفات والأحكام التي يترتب عليها زوال مرتبه كحرق القيد غنائها لا تنسب به بالقيد ، ولكن يتم عبرها بالتأثير في حاشيا القيد الأصلي ، فمحوالة الحق الضمسون بالرهن مثلاً يتم عبرها بالتأثير في حاشيا القيد الأصلي فإذا لم يحصل هذا التأثير ، لا يستطيع من حول اليه الحق التمسك بحقه قبل الغير ( وقد نصت المادة ٢٠٥٢/٢ على هذا الحكم ) ، وانظر كذلك المادة ١٦٦ من قانون الشهر العقاري ) .

١٥٦- أين يحصل القيد : الجهة المختصة بالقيد الآن هي مكتب الشهر العقاري . يتم القيد في مكتب الشهر العقاري الذي يقع العقار في دائرة اختصاصه . فإذا كان الرهن وارداً على طرقات تقع في دوائر مكاتب متعددة أجري القيد في كل منها بالنسبة للمقار أو المقار الواقعة في دائرة اختصاص كل مكتب . ولا يكون القيد الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره إلا بالنسبة إلى المقار أو أجزاء المقار التي تقع في دائرة اختصاص هذا المكتب .

١٥٧- من يحصل القيد ؟ نص قانون الشهر العقاري على أن اجراءات الشهر يتم بنفس جميع الاحوال سواء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم ، ويقتضي ذوي الشأن في هذا الصدد هو الدائن الرهن . ولهذا يجب أن يتم القيد بناءً على طلب الدائن نفسه . أو من ينوب عنه قانوناً أو اعتقاداً ، أو وراثته ، كما أن القيد يتم كذلك بناءً على طلب دائني الدائن الرهن لأنه يعد من الاجراءات التصفية .

هذا ، ولما كان القيد يعتبر علاناً فمما يحض للدائن إعلان له القيام بهذه حتى ولو كان ناقصاً لاهلية .

١٥٨- من يكون القيد ؟ يقيد الرهن على اسم مالك المقار الرهن وقت الرهن ، سواء كان مالكه هو الدين أو الكفيل المبنى ، فإذا مات المدين قبل اجراء القيد ، كان للدائن الخيار بين أن يجري الدين على اسم المدين أو على اسم وراثته .

والنظام المتبع عندنا في شهر الحقوق عربيا والذي لا زال قائما هو النظام  
الخاص حيث يجري القيد على اسم التصرف . فاذا أريد معرفة ما يتحمل به المقار  
من تكاليف ، يطلب من كاتب الشهر بيان الحقوق التي ترتبت على المقار من المال  
الحالي والمالكين السابقين خلال مدة سنوات على الأقل ومن المحتمل أن يقع خطأ  
في هذه البيانات . فقد يغفل ذكر قيود موجودة فعلا لم يتأجأ من يتعامل مع صاحب  
المقار بظهورها بهذه لك يتأثر عنه بوجودها .

ولذلك ذلك أخذ بعض البلاد - كالمانيا وسويسرا - بنظام السجلات المبنية  
أو الشهر المعنى حيث يخص لكل مقار صفحة من السجل المقارى بدون فيها جميع  
التصرفات التي ترد على المقار فيسجل بذلك معرفة ما يتحمل به من تكاليف ويسجل  
احتمال الخطأ . وقد صدر عندنا قانون السجل المعنى ولكن لم يبدأ بعد في تنفيذه .

١٥٦ - بني يتم القيد ٢ يجوز اجراء القيد في أى وقت بعد انقضاء الرهن . حتى ولو  
كان الدين الضامن مستقبلا أو احتمالا ، أو معلقا على عروط . ولكن الغاية منه لسن  
تحقق الا اذا تم قبل أن يخرج المقار من ملكية الراهن . وقبل أن يترتب عليه حصول  
مبنى آخر تم قيده على الوجه الصحيح ، وذلك أنه اذا تصرف الراهن في المقار أو رقب  
عليه حقا آخر وسجل التصرف اليه أو قيد من اكتسب الحق حقه قبل أن يقوم المدين  
المرتبه بالقيد ، لا يستطيع هذا الأخير تنج المقار في يد التصرف اليه فولا تكون  
له افضلية على أصحاب الحقوق الاخرى القديمة .

واذا كان الاصل أن القيد يصح في أى وقت بعد الرهن ويترتب عليه اثره طالما  
أنه لم يحصل تصرف في المقار وطالما أن الغير لم يكتسب حقا عينيا عليه . الا أن القانون  
يستثنى من ذلك :

١ - حالة الاقلاص ( أنصر المادة ١٠٥٣ / ١ ) ، فقد نصت المادة ٢٣١٥ من

على أن " حقوق الامتياز والرهن المقارى المكتبة من الفليس على الوجه الموصى قانونا

يجوز تسجيلها ( أى قيدها ) الى يوم صدور الحكم باسمها وأغلاسه " وعلى ذلك لا يصح  
 قيد الرهن بعد الحكم بشهر الإفلاس لك المقار " وإذا قيد الرهن بعد هذا التاريخ  
 لا يحسب الرهن فى حق جماعة الدائنين ، لأنها تعتبر من المورس بعد صدور  
 حكم الإفلاس فلا تتأثر بالحقوق التى لم تعتبر من قبله ، وفى هذه الحالة لا يكون  
 للدائن صاحب الرهن الا التقدم كدائن عادى " وهذا الحكم يحسب فقط بالنسبة للقيد  
 ولا يحسب بالنسبة لتجديده القيد ، اذ يحسب التجديد بعد حكم الإفلاس لقيد سابق  
 على هذا الحكم ، لان تجديده القيد اجرا " بقصد به حفظ قيد سابق تم وترتب عليه  
 أثره من قبل .

القيد فى فترة الرقعة : اذا كان القيد يصح الى حين حكم شهر الإفلاس على  
 النحو السابق فلان القانون يجوز الحكم بإعلان القيد اذا حصل خلال فترة الرقعة .  
 اذ بعد أن نصت المادة ٦٣١ تجارى على ما سبق اضافت " وبج ذلك يجوز العكس  
 بإعلان ما يحصل من تسجيلات ( أى قيود ) بعد وقت وقوعه عن دفع ديونه أو فى الأيام  
 العشرة التى قبل هذا الوقت اذا خست مدة أنه من خمسة عشر يوما بين تاريخ تقديم  
 الرهن المقارى أو الاشتياز وتاريخ التسجيل ( القيد ) " يزداد على الدعة المذكورة  
 الهامد المحدد فى القانون لسافة الطريق بين الجهة التى اكتسب فيها ذلك الحق  
 والجهة التى حصل فيها التسجيل " .

وعلى ذلك يجوز الحكم بإعلان القيد حتى قبل صدور حكم شهر الإفلاس اذا  
 تم خلال فترة الرقعة أى من وقت التوقف عن الدفع أو فى الأيام العشرة التى تسبق هذا  
 الوقت ، بشرط أن تنقضى مدة تزيد على ١٥ يوما بين تاريخ قيد الرهن وتاريخ اجراء  
 القيد خافا اليها مواعيد السافة (أنظر مطلق طه : أصول الإفلاس بند ١٦٦ ، ١٦٧) .

والحكم السابق خاص بالتجار فقط حتى كان الراهن تاجرا " فاذا كان الراهن غير  
 تاجر فانه قيد الرهن يصح فى أى وقت حتى ولو بعد اسمها الاعمار " هاتى الملكية



لم تنتقل من الراهن موطأ لما كان الرهن نفسه قد تم قبل تسجيل صحيفة دعوى الاطار  
(أنظر المادة ٢٥٧٦ د.ن.) .

٢- يستثنى القانون كذلك من قاعدة جواز حلول القيد في أي وقت ما دام  
• كنية المقار للراهن • حالة التكبد على المقار الرهنين بقضى قانون الرافعات  
بأنه إذا أصر الرهن بعد تسجيل تنبيه نوع الملكية لا ينفذ في حق الحاجين ولو كانوا  
دائنين عاديين • ولا في حق الدائنين القيدة حرقهم قبل تسجيل التنبيه مولا نفس  
حق من حكم بالبيع البيع عليه ( أنظر المادة ٢٥٥٥ رافعات جديد ) .

عائنان هما الطائفتان اللتان لا يصح فيها قيد الرهن ومنها ما ذكركم يصح  
القيد طالما بقيت الملكية للراهن • وإذا ما قبل إجراء القيد ما كان إجراءه نفس  
مراجعة الهيئة هوذا لك يتقدم المرتهن على دائني التركة •

١٦٠- إجراءات القيد : أورد قانون الصبر المقارى نصيلا طويلا في هذا  
العدد يمكننا إيجازها فيما يلي :

يقوم طالب القيد بتقديم طلب مستوف لبيانات نص عليها القانون إلى أمور  
الصبر المقارى المختصة • وتقوم الأمورية بتدوين الطلب حسب تاريخ وساعة تقديمه  
في دفتر أسبقية طلبات الصبر • ثم تدفعه وترسله للجهة الهندسية المختصة للتحقق  
من صحة البيانات الواردة بشأن المقار من حيث الساحة والعدد • وإذا انتهت  
الأمورية إلى قبول الصبر اطلد صورة من الطلب إلى مكتب يؤثر عليها بملاحقته  
للصبر •

ثم يعود طالب القيد ثانية ويقدم مفروح عقد الرهن نفسه وبمعه النسخة الموقر  
عليها إلى الأمورية التي تفيد المشروع في دفتر أسبقية شروط المعراض بحسب تاريخه  
وساعة ورود • وبعد أن انتهت الأمورية من مطابقة البيانات الواردة في مفروح المحرر  
للبيانات في طلب القيد يؤثر عليه بما يفيد صلاحيته للصبر • ثم تعود هذا المشروع

الى الطالب • وهنا تنتهى المرحلة الاولى التمهيدية فى مأموية الشهر •

بعد ذلك يقوم طالب القيد بتقديم عقد الرهن المؤقت على مشروعه بالصلاحية للصهر الى مكتب الصهر المقارى المختص ويرفق معه قائمة تشتمل على بيانات معينة مطابقة لما ورد فى عقد الرهن نفسه ، وتقدم هذه القائمة من نسخة أصلية محبرة بمصاد أحد على ورق خاص يطلب من كاتب الشهر • ويقوم مكتب الشهر بإثبات البيانات الواردة فى القائمة فى دفتر الشهر برقم متتابع بحسب أسبقية تقديمها ، مع ذكر تاريخه اليوم والساعة • وهذا الرقم هو الذى يقر أسبقية القيد • وتسلم صورة فوتوغرافية من القائمة للطالب وتحتفظ الاخرى بالمكتب الرئيسى للشهر •

وتشتمل قائمة القيد التى ترفق بعقد الرهن على البيانات الآتية :

١- اسم الدائن ولقبه وصناته ومحل اقامته وسجله المختار فى دائرة المحكمة  
فان لم يختار له محلاص اعلان الاوراق الىه فى قلم كتاب المحكمة •

٢- اسم الدين أو المالك الذى رتب الحق على ملكه اذا كان غير الدين ولقبه  
وصناته ومحل اقامته •

٣- تاريخ المئذ والجبهة التى تم اقامتها أو صدر منها ، ويقصد بهذا تحديد  
عقد الرهن أو الحكم الذى قضى به تنفيذ المئذ الوعد بالرهن الذى تم فى الفكل  
الرسمى وذلك للتأكد من اذا كان صحيحا أو باطلا •

٤ - صدر الدين الضمون وقدره كاملا وبتمام استحقاقه •

• تمعين المقار الذى رتب عليه الحق تميينا دقيقا •

هذه هى البيانات الواجب ذكرها فى قائمة القيد ويترتب منها أنه يجب تخصيص  
الرهن كذلك فى القائمة سواء من حيث الدين المسمون أو من حيث المقار المرهوسون  
وهذا البيان لازم لا يخفى عنه الشخص من عقد الرهن ذاته • ذلك أنه اذا كان

التخصيص في المقعد لازماً لصحة الرهن ذاته مكان التخصيص في قائمة القيد لا لإعلان الرهن في مواجهة الغير .

#### ١٦٦- الجزء ١ على تخلف الهيئات المشترطة في قائمة القيد : لا يترتب فصل

انقضاء بيان أو أكثر من الهيئات السابقة بطلان القيد بفترة القانون . ولكن يلزم أن ينتج من هذا الانقضاء ضرر للغير فإذا لم يترتب أي ضرر فلا يكون للغير التمسك ببطلان القيد فإذا لم يذكر في القائمة شلاً لقب الراهن أو صاحبه ، ولم يترأى منه حصول تحديد زوائجه فلا يكون هناك ضرر وبالتالي لا يصح التمسك بالبطلان .

وعلى من لحقه ضرر بسبب انقضاء بيان من الهيئات أو بسبب عدم ضبطها أن يطلب بطلان القيد أو يطلب انقاص أثره . ويقع عليه اثبات ما لحقه من ضرر .

وللمحكمة سلطة تقديرية ، متى ثبت لديها الضرر ، يكون لها - تبعاً لطبيعتها الضرر وداءه - أن تحل أثر القيد أو تنقص من هذا الأثر . فإذا لم ترم الهيئات المتعاقبة بالراهن شلاً إلى تحديد ، تحديد كافياً ، وتعامل معه الغير على أنه غير الراهن ، كان لها أن تحل القيد . وإذا كان الدين الضامن شلاً ١٠٠٠ ألف جنيه وذكر في القائمة أنه ١٠٠ (مائة) فقط فإنها تنقص أثر القيد فلا يصح على الغير إلا في حدود ١٠ (مائة) فقط . وتطبيقاً لهذا ينص قانون الشهر على أن أثر القيد ينقص على المبلغ المدين بالقائمة أو المستحق أيها أقل .

#### ١٦٧- أثر القيد : إذا وقع القيد صحيحاً رتب أثره من حيث جعل الرهن

سارياً على الغير ، وتشغيل المرتبطين سلطاته قبلهم من حيث التصحيح والاعتقالية . وإذا بطل القيد ، فلا يترتب على ذلك إلا باحجازه كأن لم يكن ، لكن يظل الرهن نفسه قائماً بسبب التعاقد بين ممكن قيد ، من جديد . ويأخذ مرتبته من القيد الجديد متى تم صحيحاً .

وعلى العكس من ذلك لو كان القيد صحيحاً والرهن باطلاً ، فلا يصح الرهن ، على أنه ينهض لئلا يترتب على القيد أثره أن يتم في وقت مناسب من يكون ذلك طالما

بقيت ملكية العقار في يد الراهن على نحو ما بينا .

١٦٣ - صروفات القيد : نصت المادة ١٠٥٥ مدني على أن " صروفات القيد

وتجديده ووجوه على الراهن ، ما لم يتفق على غير ذلك " .

## ٢ - تجديد القيد

١٦٤ - الفرضية : إذا ما تم القيد فإنه لا يحفظ الحق الا عشر سنوات

مبداية فقط ، من تاريخ اجرائه يجب تجديده خلالها ولا سقطه واستلزام تجديده القيد كل عشر سنوات يقصد من ورائه تيسير البحث لمعرفة ما يتحمل به العقار من تكاليف اذا سقطت نظام الشهر العقاري لا يلزم البحث الا في دفاتر الشهر المتعلقة بالعشر سنوات السابقة .

والى جانب ذلك فان هناك اعتبارات أخرى تتمثل بحماية الملكية العقارية ، اذا قد يحدث ، كما يرى البعض ، أن تنقضى الديون الضمونة بالرهن ، وبهمل صاحب الشأن في مطلب القيد المتعلق بها . لذلك نص المشرع انه بانقضاء مدة عشر سنوات تحفظ كافة التأهيلات المقررة الخاصة .

١٦٥ - أثر التجديد : وإذا تم التجديد في المهاد القانوني بقيت للرهن

مرته من تاريخ القيد السابق ، وبظل الامر هكذا خلال عشر سنوات تالية لاجراء القيد الجديد ، ولا تحط للرهن مرته الا اذا أهد التجديد قبل انتهاء العشر سنوات . . . . . وهكذا .

وإذا تم التجديد في المهاد ، فلا يهم ما اذا كان القيد الاصل سكتا أم لا وقت التجديد ، أي أنه يصح التجديد حتى ولو كانت الشروط اللازمة لا مكان القيد أصلا غير متوافرة ، فإذا كانت ملكية العقار للرهن مثلا قد انتقلت من يد الراهن ، فالغرض في هذه الحالة أنه لا يمكن القيد ، ولكن اذا كان هناك قيد سابق ما يمكن تجديده ، مع ذلك ، حتى ولو كانت ملكية العقار قد انتقلت من يد الراهن أو المهرس

اغلاس بالمقار أو اتخذت اجراء ٢١ تنوع الملكية اذ الفرض من التجديد هو  
السمانة على أثر القيد القديم فقط .

أما اذا لم يتم التجديد خلال المدة سنوات القيد ، سقط القيد واحبر  
كأن لم يكن أصلا مولا يكن الاحتياج بالرهن على الغير فيكون لكل ذي مصلحة  
أن يتسلك بعدم تجديد القيد في صيغته على ما عليه الحال العادية وما في ذلك من  
مردتهن آخره أصحاب حق اختياره أو حازر المقار ما تسلك به ذلك . وللمصلحة أن  
تفنى باختياره كأن لم يكن ولو من تلقا نفسها . وإذا سقط القيد ، فإن هذا لا يؤثر  
في وجود الرهن ذاته ، ولهذا يصح القانون اجراء قيد جديد ، ولكن مرفقة بالرهن  
تحدد من وقت هذا القيد الجديد الذي تسرى عليه أحكام القيد الأصلي وما يحظر  
أن يكون القيد مكنيا في هذا الوقت فإذا كانت الملكية قد انتقلت من يد الزامن وقت  
التجديد ، أو كان الزامن قد أسهر اغلاسه ما اتخذت اجراء ٢٢ تنوع الملكية ما أكن  
اجراء القيد من جديد .

١٦٦ - اليمين بصر : يظل اجراء التجديد مكنيا الى أن ينقضي الرهن ،  
فإذا انقضى الحق الضمون بالرهن أو طهر المقار فلا محل للتجديد وقد نصت  
المادة ٤٤ من قانون الشهر العقاري على أن " تجديد القيد واجب حتى أثناء اجراء ٢٣  
التي تتخذ لنزع ملكية المقار الثقيل بالحق الممنى " ولكنه لا يكون واجبا اذا انقضى  
الحق أو طهر المقار ويوجه خاص اذا بيع المقار نقداً وانقضى صيغته نهائيا المقرر .

١٦٧ - اجراء التجديد : يقوم بالتجديد من له طلب قيد الرهن وإذا كان  
الدين الضمون قد حول مقام الحال اليه بالتجديد ، فيقدم طلب التجديد الى مكتب  
الشهر العقاري المختص ، وهو الذي تم فيه القيد الأصلي ، ويحسن أن تذكر البيانات  
الواجبة في القيد كما يذكر ذلك أنه حاصل لتجديد قيد سابق تم في تاريخ معين .  
وإذا تكرر التجديد تجب الإشارة الى القيد السابق . فإذا لم يذكر أنه تجديد قيد  
سابق يظل هذا باختياره تجديداً ما إن أكن اختياره قيدا جديداً حتى كانت شروط

القيد من جديد متوافقة في هذا الوقت ، على أن تحتسب حريثة القيد من هذا  
التاريخ .

### ٣- حجور القيد والفا<sup>١</sup> المحسوس

#### ١٦٨- الضد بالحجور :

يقصد من الحجور رد اعتبار العقار وإظهاره بدون التكاليف التي كان يتحمل  
بها ، فيسترد قيمته الافتتاحية ، ويتم إذا لم يعد للقيد محل . نظرا لأن الدين  
الضامن قد انقضى وانقضى الرهن تمعا له ، أو نظرا لنقضاء الرهن بصفة مستقلة عن  
الدين الضامن ، أو لبطان القيد أو التنازل عنه مع بقاء الدين والرهن .

ويكون محو القيد أو ضبطه بالتأخير في حاشي القيد بما يفيد اختياره فسيبر  
موجود . ويقوم بذلك مكتب الشهر المختص بإجراء القيد .

#### ١٦٩- أنواع المحجور : المحو أو اختياري ، وأما قضائي :

١- المحو الاختياري : يتم بهذا الدائن وحده دون استئذان من قسول  
الراهن ، يلزم أن يكون هذا الرضا سليما ، صادرا عن ذي أهلية ، كما يلزم أن يسرد  
هذا الرضا في تقرير رسمي .

والأهلية اللازمة في هذا الصدد هي أهلية التصرف في الدين ، ويكون لمن  
بلغ ٢١ سنة كامل الأهلية ، سواء كان رضا الدائن بمحو الرهن في مقابل قرض الدين ،  
أو دون مقابل . كل ما عدا ذلك أنه إذا كان الدائن ناقص الأهلية فإن التصرف فاسد  
الحالة الأولى ( حالة قرض الدين ) يكون دائرا بين التفع والتدبر بها التالي تأهلا  
للإبطال ، أما إذا كان المحودون مقابل ، فإنه يكون تصرفا خارا ضررا مضحا بها التالي  
بإعلا بطلانها مطلقا .

وكما يصح أن يقوم الدائن بنفسه بمحو القيد ، يصح أن يقوم به من ينوب عنه

نيابة قانونية أو اتفاقية مبسوط أن يكون ليس ينوب عنه الولاية اللازمة بموجب مراعاة أن التوكيل هنا يكون بوقرة رسمية وللورثة كذلك القيام بحقوق القيد ، بموجب تناظر الاهلية كما سبق .

٢ - الحو القضاي : قد لا يقوم الدائن أو ورثته بإجراء الحو عند لزومه فيكون لدى السلطة في زوال القيد - كالزاهر والدائن الرهنين المتأخرين الرتبة ومقتضى المطار - أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بإجراء الحو وترفع الدعوى على الدائن أو ورثته أمام المحكمة المختصة فإذا صدر الحكم بالحو وصار نهائياً حصار بحو القيد .

#### ١٧٠ - الغاء الحو :

قد يحصل أن يلغى الحو بحسب ما ، كما إذا أبطل الحو الاختياري لمصلحة الرضا أو نفس في الاهلية أو كما إذا طعن في الحكم الذي أقر الحو بالنفسه ولهذا يتضمن التأخير في هامش القيد بما يفيد هذا الغاء ، وذلك متى أصبح الحكم بالغائه الحو نهائياً .

#### ١٧١ - أثر الغاء الحو :

إذا ما ألغى الحو ، فالأصل اعتباره كأن لم يكن ، وتعتمد للوهن مرتبة السبق حفظها له القيد الذي حتى تم ألغى محوه ، أما يشترط لذلك ألا يكون القيد السبق حتى قد سقط بعض عشر سنوات ، إلا أن تطبيق المادة السابقة قد يكون مجسماً بالنسبة لمن يشهر حقه في الفترة بين حو القيد والغاء هذا الحو ، لأنه قد ما يظهر حقه لا يرى أثر القيد ، ثم يلجأ بعد ذلك برهن يتقدم عليه ، ولهذا بعد أن نصت المادة ١٦٦ شهر عقارى على أنه " إذا ألغى الحو طوعاً للقيد مرتبة الاصلية " طوعاً ونصت على أنه " لا يكون لالغائه أثر رجعي بالنسبة إلى القيد والتسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين الحو والالغاء " ومن هذا تبين أنه إذا كان الغاء الحو بحسب القيد

برتبته الأصلية إلا أن هذا لا يضر بين أصهروا حقوقهم بعد الحق وقبل الفناء  
هذا الحق .

ومما يجازى آخره يرتب على الفناء الحق عدد القيد ببرتبته الأصلية بالنسبة لسن  
أصهروا حقوقهم بعد القيد وقبل محوهم إلى أن يشار هؤلاء بالفناء الحق وعدد القيد  
نظرا لأن القيد كان موجودا أمامهم عند غير حقوقهم . فعدد مرتبته لن يؤثر على  
حقوقهم ومرتبتهم التي اكتسبوها وقت غيرهما . كأن مرتبة القيد الأصلي فعدد ذلك  
بالنسبة لمن أصهروا حقوقهم بعد غير الفناء الحق ما أنهم عندا أصهروا حقوقهم  
كان الحق قد أُلغى .

أما بالنسبة لمن أصهروا حقوقهم بعد محو القيد إلى حين الفناء هذا المحو  
فإنهم عندا أصهروا حقوقهم لم يكن هناك أثر للقيد . وتماثلوا على أساس أنه غير موجود  
ولهذا ينشئ ألا تعد عودته بحقوقهم . فلا يكون للفناء الحق أثر رجعي بالنسبة لهم .  
وما أتى تكون مرتبة القيد الذي ألغى محوهم من وقت الفناء أي بعد مرتبة حقوقهم .

فلو فرضنا خلافاً (أ) كان دائما يوافق جنبيه ولقد رهنه سنة ١٩٦٠ . وأن (ب)  
كان دائما يخالفاً جنبيه ولقد رهنه سنة ١٩٥٥ . وفي سنة ١٩٦٦ حتى قيد (أ) . ثم  
لقد (ج) رهنه على العقار نفسه يوافق جنبيه سنة ١٩٦٧ . وفي سنة ١٩٧٨ ألغى (أ)  
محو قيد . فما هو الحكم .

يرتب على الفناء هذا الحق عدد القيد أ برتبته بالنسبة إلى ما يكون في سنة .  
بالنسبة له من سنة ١٩٦٠ . لكن عود القيد لا تغير بحق جده ولهذا كان مرتبة أ تكون  
من سنة ١٩٦٨ بالنسبة إلى جده ولهذا ينشئ أن يراعى عند توزيع ثمن العقار أو -  
بذلك عليه . وأن جده لا يسيقه إلا ب .

ولا تنأص صحة ما إذا كان ثمن العقار كاملاً . أما لو فرض أنه بيع خلافاً بحالته  
جنبيه فكيف يوزع هذا الثمن ؟ (١) يجرى جده على اعتبار عدم وجود أ بالنسبة له .



وأن ينفذ هو الذي يملكه وهذا يأخذ ١٠٠ جنيه لفظ الهائي بعد الـ ٢٠٠  
التي لـ ب (١٦) يخطئ ب حقه على اعتبار أن يملكه وهذا يأخذ ب ٢٠٠ جنيه  
الهائي بعد الـ ٢٠٠ التي يملكها أن كان يأخذها لو لم يكن هناك سوى ب (٢) ،  
وهذا نجد أن ج أخذ ١٠٠ وأن ب أخذ ٢٠٠ فيكون الهائي ١٠٠ يأخذ هسبا  
أي أن لم يتأثر حقه وأن الذي يتأثر حقه هو أ وذلك لصلته ج .

### الطلب الثاني : حق النقد ، وحق التصحيح

١٧٥ - مبحث

إذا ما تم فيه الزهن صار نافذا في مواجهة الغير ، ويكون للدائن أن يحتج  
حده من المطلب النقدي لكن المقار ينفذ ما في ذلك على غيره من الدائنين لعدم  
والدائنين الآخرين له في المرتبة ، كما يكون له أن يتتبع المقار في يد من انتقلت إليه  
ملكته ليستوفي حقه بالامتياز ، ويحرم أولا لدى النقد ، علم لدى التصحيح .

### أولا : حق النقد

١٧٦ - ما يدعى حق النقد

يعبر الدائن المرتجع حقه في النقد ، سواء كان المقار في يد الزامن أم كانت  
الملكته قد انتقلت إلى الغير وهو المأخوذ ، وقد عرف القانون لدى النقد في المادة  
١٠٥٦ إلى ١٠٥٩ ، ويحرم لها جأ في هذه المواد من أحكام المحرمات أولا كما يحرم  
عليه النقد ، أو موضع النقد ، ثم يحرم للحقوق التي تستوي بالنقد ، ثم الملكية جائرة  
حق النقد ، ونزول الدائن المرتجع من مرتبته .

١٧٧ - مبحث النقد : يعبر الدائن المرتجع حقه في النقد ، على قسم المقار

المزمن ، وبمصلحة الزم ، أي على مصلحة الزم ، طلبا لها بين  
من قبله ، وذلك إذا بيع ما يملكه الزم . كما يعبر الدائن المرتجع حقه في النقد  
كذلك على البالغ التي فعل محل المقار على البالغ الأمين ، وأنقصه ، وذلك تطبيقا

لقاعدة الحلول المعنى . وقد نصت المادة ١٠٥٦ على هذا بقولها : " يحتفىس  
الداقن المرتهنون حقوقهم قبل الداقن الدادين من ثمن المقار الرهسون ،  
أو من المال الذى حل محل هذا المقار بحسب مرتبة كل منهم ، ولو كانوا قد  
أجروا القيد فى يوم واحد " .

١٧٨- الحقوق التى تحتفىس بالقيد : يقدم الداقن المرتهن فى استيفاء  
حقه الاصلى الضمون بالرهن أو ما بقى له من هذا الحق . كما يقدم كذلك بالثمنة  
للملقات حقه التى يضمنها القيد الاصلى . وهذه الملقات تفصل :

(١) الصروفات : يقصد بها صروفات عقد الرهن والقيد والعقد يد . وتسمى  
المادة ١٠٥٨ / ١ على أنه " يترتب على قيد الرهن ادخال صروفات العقد والقيد  
والعقد يد ادخلا ضمنيا فى التوزيع وفى مرتبة الرهن نفسها " . ذلك أن القانون يقضى  
فى هذا الصدد بأن الصروفات أثلا على الراهن (أنظر المادة ٢/١٠٣١٥) والسادة  
(١٠٥٥) فإذا دفعها الداقن كان له الرجوع بها على الراهن ، يضمنها القيد  
الاصلى حتى ولو لم تذكر فى القائمة ، أى أنها تدخل فيها بضمنه الرهن بقوة القانون ،  
ولها مرتبة الرهن .

وفى هذا ما ذكر من صروفات أو ملقات كضروط جزائى أو تمهين . . . فلا  
يضمنها الرهن الا اذا ذكرت صراحة فى القيد الاصلى ، والا لا يد من اجراء قيد  
خاص بها وتكون مرتبتها من تاريخ قيدها .

(٢) المقاييد : نصت المادة ٢/١٠٥٨ على أنه : " وإذا ذكر سعر القاييد  
فى العقد ، فانه يترتب على قيد الرهن أن يدخل فى التوزيع مع أصل الدين ، ونفى  
نفس مرتبة الرهن فواءه المستثنى الملبقون على تسجيل تنبيه نزع الملكية ، والقوانين  
التي تستحق من هذا التاريخ الى يوم رسو الزاد ، دون ساس بالقييد الخاصة  
التي تؤخذ ضمانا فواءه أخرى قد استحققت ، والتي تحسب مرتبتها من وقت اجراءها .  
وإذا سجل أحد الداقن تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الداقن بهذا التسجيل .

القواعد التي تستحق من الدين الضمون، ويضمنها القيد الأصلي، بقسوة القانون، وتستثنى بالتقدم في مرتبة الرهن نفسها هي:

أ - قواعد المنشئ السابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية، في ذكر في مفسد الرهن أن الدين منتج لقواعد وسمرا لقاعدة، فإذا لم يذكر ذلك في العقد لا يضمنها القيد.

ب - القواعد التي تستحق بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى يوم رسو الصرداد وذلك في كان قد ذكر أن الدين منتج لقواعد وسمرا لقاعدة في عقد الرهن.

وفي الحالتين السابقتين إذا قام أحد الدائنين بتسجيل تنبيه نزع الملكية لعضاد الدائنين بهذا التسجيل.

هذه هي القواعد التي يضمنها القيد بقوة القانون وهو يضمنها حق ولو لم تذكر في قائمة القيد، أما ما عد ذلك من قواعد فلا يضمنها القيد بقوة القانون، بل يضمن بالنسبة لها إجراء قيد خاص ويكون مرتبتها من وقت قيدها بغير أن تكون قد استقطت، فإذا كانت هناك قواعد مستحقة وقت قيد الرهن، وذكرت في القائمة كان لها مرتبة من الدين الأصلي، فإذا لم تذكر أكن إجراء قيد خاص بالنسبة لها وتحسب مرتبتها ضمن وقت قيدها.

١٧٩ - كيف يباخر حتى التقدم: قد يتراحم الدائن المرتبة مع دائنين عاديين، وقد يتراحم مع غيره من الدائنين أصحاب الحقوق الأخرى على المقار.

ولا صحة إذا كان ما كان انقراض بينه وبين دائنين عاديين، أنه يستوفس الدائن المرتبة حقه بالانفضالية على الدائنين العاديين، أما كان تابع وجود حقوقهم (أنظر المادة ١٠٥٦).

أما بالنسبة للدائنين أصحاب الحقوق الأخرى على المقار نفسه، فإن كان الغرض

بين دائتين مرتين للمعار نفسه، كانت الأفضلية للاسبق في القيد طبق لما يدور في  
 دقاتر المبر حيث يأخذ الرهن مرتبه بوقم متتابع حسب أسبقية التقديمه وتحتسب  
 الأفضلية على هذا النحو، ولو كان الدائتون المرتين للمعار قد أجروا القيد في يوم  
 واحد (مادة ١٠٥٦) - وتحتسب مرتبة الرهن من وقت قيده حتى ولو كان الدين  
 المضمون بالرهن معلقا على شرطه أو كان ديناً مستقبلاً أو احتياطياً (مادة ١٠٥٧) .  
 وإذا كان المبر قد بين في هذا السداد مرتبة الرهن وحددها بوقت القيد، فأنه  
 لم يتعرض لما قد يثيره كغية جاعرة التقدم عند توزيع التمس أو المال الذي حل محل  
 المعار قبل أن يتحقق الشرط أو قبل أن يوجد الدين المستقبلي أو الاحتياطي (أنظر  
 في هذا مضمون مصطفى منصور، التأنيلات المعنية، ص ١٠٨ و ١٠٩) .

وإذا كانت مرتبة الرهن تتحدد بوقت القيد على النحو السابق، فإن المبر  
 قد خرج على هذا بالنسبة لالة ما إذا رهن أحد الشركاء حصة الشائعة في المعار  
 أو جزءاً غيراً منه ثم وقع نصيبه عند الفسة أعيان غير التي رهنها، إذ ينتقل الرهن  
 بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان ٠٠٠ حتى قيد خلال ١٠ يوماً على النحو الذي يبينه  
 القانون، أما لا يضر انتقال الرهن على هذا الوجه بالرهن الصادر من جميع الشركاء  
 ولا باشتياز المتقاسمين (أنظر المادة ١٠٣٩) .

وإذا كان التراجع بين الدائتين المرتين وأصحاب حقوق الاختصاص والرهنين  
 العجائز، فإن الأفضلية تكون كذلك للاسبق في القيد، أما التراجع بينه وبين أصحاب  
 حقوق الاشتياز فإن الأمر يختلف بحسب نوع الاشتياز - فحقوق الاشتياز العامة لا تخضع  
 لأجراً القيد وتتقدم أصحابها على الدائتين المرتين، أما حقوق الاشتياز الخاصة  
 المقاربة فإنها تخضع للقيد ويرتب أصحابها كالدائتين المرتين حسب تواريخ القيد .  
 كما سترى .

١٨٠ - نزول الدائتين المرتين من مرتبته: يجوز للدائتين المرتين أن ينزل مسن  
 مرتبه الرهن - لا عن الرهن ذاته - لدائتين مرتين آخرتا له في المرتبة، على المعار

المقار نفسه فيحل التنازل اليه محل التنازل في حدود ما كان لهذا الاخير من حق . فالتنازل لا يكون الا لدائن مرتبه - لا لدائن عادي - وعلى المقار نفسه . فلو كان أ و ب و ج أصحاب رهون عقدة على هذا الترتيب كان لا أن ينزل عن مرتبه لج . فيحل هذا الاخير محله في حدود ما كان له ( التنازل ) من حق . فلو فرضي أن دين أ كان ٥٠٠ جنيه ودين ج كان ١٠٠٠ جنيه فان ج يحل محل أ فخط في حدود حق أ وهو ٥٠٠ جنيه . والحكمة من استلزام حلول التنازل اليه في حدود ما كان للتنازل من حق هو منع الاضرار بالغير وهو هنا ب . فلو حل ج بأكمل حقه وهو ١٠٠٠ جنيه محل أ لآدى ذلك الى الاضرار بحق ب .

وبوجب القانون التأثير على هاشم قيد الرهن بما يفيد حصول النزول من مرتبة الرهن (أنظر المادة ١٠٥٣) .

ولكل ذي مصلحة التمسك في مواجهة التنازل اليه بالدفع التي كان يكتسب التمسك بها في مواجهة التنازل الى حيز شهر التنازل .

وقد نصت على هذا الحكم المادة ١٠٥٩ اذ قضت بأن "لدائن المرتبة ان ينزل عن مرتبة رهنه في حدود الدين المضمون بهذا الرهن لصالحه دائن آخر له رهن مقيد على نفس المقار . ويجوز التمسك قبل هذا الدائن الاخر بجميع أوجه الدفع التي يجوز التمسك بها قبل الدائن الاول عدا ما كان منها متعلقا بانقضاء حق هذا الدائن الاول اذا كان هذا الانقضاء لاحقا للتنازل من المرتبة" .

هذا يجري العمل اكان التنازل في غير حالات الرهن الرسمي لصاحب حق الاختصاص والبرتهن رهنا حيازيا لصاحب حق الانتياز الخاص المقارى سواء حصل النزول عن المرتبة منه أو لصالحه وذلك لاتحاد العلة في هذه الحقوق جميعها .

## ثانيها - حق التمتع

### ١٨١- التمتع في يد الحائز:

إذا ما انتقل العقار المرهون من يد الراهن وكان للدائن الرهن الذي قبضه حقه قبل ذلك أن يمتنعه في يد من انتقل إليه العقار، وهو الحائز، وينفذ عليه تحت يده. وإذا كان القانون يحلّي الدائن الرهن حق التمتع في يد الحائز فإنه يدخل في الاختيار وجود هذا الأخير مهيئته حرقاً لم تكن للراهن مفيضة على الدائن اتخاذ اجراء خاصة في التنفيذ قصد من ورائها التوفيق بين مصلحة الرهن وصالحه الحائز وصالحه الدائن الرهنين جميعاً.

وفي عدد القلام عن حق التمتع نبدأ أولاً بتصرف من هو الحائز الذي يتم تمتع العقار بين يده ثم نعرض بعد ذلك لمادة حق التمتع ثم لحقوق الحائز ثم نعرض أخيراً للأثار المترتبة على بيع العقار.

### ١- من يعتبر حائزاً للعقار

### ١٨٢ - الشروط اللازمة لاختيار الفسخ حائز:

نصت المادة ٢/١٠٦ على أنه "يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق معنى آخر قابل للرهن، دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن".

فللحائز معنى خاص في هذا الصدد، ولكن يعتبر الفسخ حائزاً طبقاً لما أورده النص السابق، يجب أن تتوافر شروط معينة:

١- أن تكون قد انتقلت إليه ملكية العقار المرهون أو أي حق معنى آخر قابل للرهن، فمن انتقلت إليه ملكية العقار يعتبر حائزاً، ولا يهم سبب انتقال الملكية، أنه يمكن أن يصور مالكا بأي سبب سواء كان تصرفاً قانونياً كالبيع والرصة، أو واقعة مادية كالنقد، (أما بالنسبة للميراث فسنعود إليه فيما يلي)، ولا يلزم أن يكون الحائز

قد انتقلت اليه الملكية الكاملة لجميع العقار، فيكفي أن ينتقل اليه جزء منه فقط - انما  
يلزم أن يكون انتقال الملكية قد تم فعلا ونتاج أثره -

ويعتبر حائزا كذلك من انتقل اليه حق مئى على العقار بشرط أن يكون من الحقوق  
القابلة للرهن - أى من الحقوق التى تثقل البيع مستقلة بالزيادة المأنى - وذلك كحقوق  
الانتفاع و ملكية الرقبة -

يعترب على ما سبق أنه لا يعتبر حائزا من لم تنتقل اليه الملكية فعلا كالصغير  
بمقد غير سجل كالساجر كما لا يعتبر حائزا من انتقل اليه حق مئى غير قابل للرهن  
كحق الاستعمال أو السكنى أو حق من حقوق الاقطاع - أو أى حق مئى تمتص كالرهن -  
لان جميع هذه الحقوق غير قابلة للرهن -

ولكى يعتبر الشخص حائزا يلزم أن يكون انتقال الملكية أو أى حق من الحقوق  
المبنية القابلة للرهن - قد تم بمقد قيد الرهن وقبل تسجيل يوم الملكية - وعلى هذا  
إذا انتقلت الملكية أو أى حق قابل للرهن قبل القيد - ما كان للدائن أن يتمتع بالعقار  
الرهون لان الرهن لا يكون نافذا قبل من انتقل اليه العقار أو أى حق مئى عليه -  
ومن جهة أخرى إذا انتقلت الملكية أو الحق بمقد تسجيل التنبيه فلا يكون على الدائن  
اظهاره بل له المضى فى الاجراءات فى مواجهة من كان ما لا قبل تسجيل التنبيه -  
شجاهلا من أكتسب اليه الملكية وتكون اجراءات الدائن سليمة - وهذا ما يفهم من نص  
المادة ٤١١٤ من مفاعلات جديد انه تنفى بأنه: " إذا كان العقار مثلا بتأويل مئى  
وآل الى حائز بمقد سجل قبل تسجيل التنبيه - وجب اذاره بدفع الدين أو تخليقه  
العقار - والا جرى التنفيذ فى مواجهته " -

وإذا كان يفهم من المادة ٤١١٤ أنه يلزم اكتساب الحق بمقد سجل قبل تسجيل  
التنبيه - فما هو الحكم إذا لم يكن كسب الملكية بمقد - ولكنه تم عن طريق التصادم ؟  
هنا يجب ابطال المادة ١٠٦٠ - ١٠٦١ التى تعرف الحائز بأنه من انتقل اليه الملكية

أو أي حق من ٥٠٠ . بأي سبب من الأسباب . فالنفس لم يفرط التسجيل . وبعد  
 أن المادة ٤١١٥ ، مراعات (وس قبلها المادة ٦٦٦ من القانون المدني) قد عرضت  
 للحالة الأولية وهي الحالة التي يتلقى فيها الحائز حقه بخصن تصرف قانوني . ثم أنها  
 - كما يبدو من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية - لا قصد تصريف  
 الحائز الذي عرفه القانون المدني في المادة ١٠٦٥ .

١- ولكن يحترق الشخص حائزا . بل هو كذا . لا يكون مسؤولا مسؤولية شخصية  
 عن الدين الضامن بالرهن . بل لأنه لا للحائز من الحقوق ما يتتبع مع اعتباره مسؤولا  
 مسؤولية شخصية عن الدين في حالة إضراره . إذ يحول له القانون الحق في تطهير العقار  
 أو أن يتدخل فيه .

ولهذا لا يحترق حائزا من اكتسب ملكية العقار أو حقا قابلا للرهن . بل كسائر  
 مسؤولي الدين الضامن بصفته . بل بصفته . أو كغيره من المدينين .

أما بالنسبة للوارث . فهل يحترق مسؤولا شخصيا عن الدين الضامن بالرهن  
 أم أنه لا يحترق كذا ؟ الواقع أننا إذا أخذنا بقاعدة أن لا تركة إلا بعد سداد  
 الدين أدى بنا هذا إلى أن ملكية العقار لا تنتقل إلا بعد سداد الدين الضامن  
 بالرهن . وبعبارة أخرى أن لا ينتقل إلى الوارث هو ما أراد من قيمة الدين . ولهذا فإنه  
 ينتقل غير محمل برهن . فلا محل أن لا يكون الوارث حائزا لعقار رهون .

هذه هي العمود التي يستقر عليها القانون لكي يكون الشخص حائزا . أما يستقر  
 لا بهارة كذا لأن يظل الرهن قائما رغم انتقال الملكية . فإذا عرّض على انتقال الملكية  
 يزال الرهن . فلا محل للكلام عن وجود حائز . كما في حالة نزاع الملكية للمصلحة العامة  
 وأهلية العقار للدولة . وكذلك حالة بيع العقار بالزاد المدني وفقا لأحكام القانون  
 المرافعاتية وانتقال الملكية إلى الراس عليه الزاد (أنظر المادة ٤٥٥ ، مراعات جديد )



## ٢ - جامعة حقل التمسك

١٨٢ - اختلال الاجراء ٢ في حالة بطلان المقار في يد الدين أو ما اذا كان في يد الحاف

إذا كان للدين أن يباشر التمسك على المقار فإنه يجب اتباع اجراء ٢ خاصة  
نظرا لوجود الحاف وما يتوله القانون من حقوق - ولا يكون للدين جامعة حقل التمسك  
التمسك الا اذا حل أجل الدين - حتى يكون حقل مستحق الا اذا -

ويختلف الامر بالنسبة للاجراء ٢ بين ما اذا كان المقار في يد الدين أو ما اذا  
كان في يد الحاف - فإذا كان المقار في يد الدين - يبدأ الدين في اقتصاص  
اجراء ٢ التمسك باطلان تنبيه نوع الملكية - ثم يرضى في بيع المقار في الواحد جامع  
الاجراء ٢ التي يذهبها القانون - لكن الامر يختلف اذا كان المقار في يد الحاف -  
فلا يكن التنبيه على الدين بنوع الملكية - بل يجب فعلا عن ذلك اذ الحاف يرضى  
الدين أو تغلبه المقار - ومن المادة ١٠٧٢٣ على هذا يقولها " اذا لم يرض الحاف  
أن يقضى الدين التمسك أو يظهر المقار من الرهن أو يتدخل في هذا المقار فملا  
يجوز للدين الرهن أن يتدخل في مواجهته اجراء ٢ نوع الملكية ولا يحكم بالتسليم  
البراءة الا بعد اذاره يدفع الدين المستحق أو تغلبه المقار - ويكون الاذار بعد  
التنبيه على الدين بنوع الملكية أو مع هذا التنبيه في وقت واحد - وهذا الاذار ما يدفع  
أو التدخل يجب أن يلي بالقبول القصد منه - وبين فيه الدين الضامن والمقار الرهنون -  
ومن الواضح أنه لا يتدخل عن التنبيه على الدين بنوع الملكية -

وبعد الاذار إلى الحاف الذي يكون المقار في يده - وله تسجيل تنبيه نوع الملكية -  
وله في حالة اذا كان المقار قد انتقل الى يد من أشخاص -

والا لم يتم اذار الحاف اذ اذارا صحيحا ما يدفع أو التدخل - بطلت في مواجهته  
اجراء ٢ نوع الملكية بما فيها حكم قرض الزاد -

على أن اذار الحاف ما دفع أو التدخل لا يملأ أن كل ما يمكن أو يقوم به الحاف  
هو الدفع أو التدخل - ومن المادة ١٠٦٠٣ / ١ على هذا - يجوز للدين الرهنون -

حلول أجل الدين أن يترى ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا المقصود .  
 إلا إذا اختار الحائز أن يقضى الدين أو أن يطهر العقار من الرهن أو يتخلى عنه .  
 فللحائز إذا ما وجه إليه الإنذار أن يقضى الدين ، أو أن يطهر العقار من الرهن ،  
 أو أن يتخلى عنه ، هذا فضلا عما يفعله القانون من وسائل يدفع بها دعوى الرهن .  
 ولهذا تعرض لها على حقوق الحائز :

### ٢ - حقوق الحائز

١٨٩ - وسائل الحائز للتخلص من دعوى الرهن ، وحقوقه إذا لم يستطع التخلص منها ؛  
 متى بدأت إجراءات نوع الملكية في مواجهة الحائز بعد إنذاره إنذارا صحيحا  
 كال له من الوسائل ما يمكنه من التخلص من دعوى الرهن ذاتها بانكار حق الدائن  
 في التمتع ، فإذا لم يستطع ذلك ، فعليه القانون أحد أمرين : إما أن يختار بينهما ،  
 إما له أن يقضا الدين ، وإما تطهير العقار ، وإما التخلي عنه ، ولا تحمل إجراءات  
 نوع الملكية .

### ١٨٥ - الأوجه التي يمكن بها التخلص من دعوى الرهن :

يستطيع الحائز أن يتخلص من تتبع الدائن للعقار في يده إذا ما أثبت بطلان  
 الرهن أو انقضاءه أو عدم صيانته في مواجهة غيره أن يدفع بطلان الدين الضمن  
 أو بانقضاءه . بطلان الرهن أو انقضاءه كذلك . كما أن له أن يدفع بعدم صيانة  
 الرهن في مواجهة بطلان القيد أو لسقوطه بسبب عدم تجديدده . . . ويختلف الأمر  
 بحسب ما إذا كان الدفع خاصا بالحائز نفسه أو كان من الدواعي المتعلقة بالدين .  
 أما الدواعي التي تتعلق به فهي الدواعي الخاصة بعدم صيانة الرهن في مواجهة  
 كالدفع بطلان القيد أو سقوطه أو بعدم حصوله قبل تسجيل سند .

وأما بالنسبة للدواعي المتعلقة بالدين فالأصل أن للحائز التسليم بها . إلا أن  
 حكمه يتحدد بعدمه الحكم الذي يلزم الدين بالدين في تسجيل سند . ( سند الحائز ) .

ويمكن أن نفرق بين المرحلة السابقة على تسجيل سند الحائز والمرحلة اللاحقة عليه .

(١) - قبل تسجيل سند الحائز ، اذا رفعت الدعوى على الدين وصدر الحكم عليه بالدين . فلا يكون للحائز التمسك بأى دفع كان يمكن للدين التمسك به قبل صدور الحكم . لأنه لا يكون للحائز وجود فى نظر الرتبين الا من وقت تسجيل سنده . الا أنه اذا كان الدفع من الدفوع التى لا يزال للدين حق التمسك بها ، حتى يصدر الحكم عليه بالدين - كالتفاسد بالرقا أو القاصة أو غير ذلك - كان للحائز التمسك به .

(٢) - أما بعد تسجيل سند الحائز ، فإن له أن يتمسك بأوجه الدفع التى يكون للدين أن يتمسك بها ، سواء كان مختصا فى الدعوى المرفوعة من الرتبين على الدين ، أو أم يمكن مختصا فيها اذا رفعت على الدين وحده . فإذا رفع الرتبين الدعوى بالدين على الدين بعد تسجيل الحائز لسنده ، كان عليه أن يدخل نفس الدعوى حتى يكون الحكم حجة عليه . فإذا لم يختصم الحائز ، أو لم يدخل فى الدعوى القاصة على الدين ، فلا يكون الحكم حجة عليه . وتبعاً لذلك يكون له أن يتمسك بالدفع التى كان للدين أن يتمسك بها ، هذا بالإضافة الى ما له من حق التمسك بالدفع التى لا يزال للدين بعد الحكم بالدين حق التمسك بها وهى الدفوع التى تتعلق بالتفاسد بالدين كما قد ساءه (أنظر المادة ١٠٧٣ مدنى) .

١٨٦ ب - حقوق الحائز الذى لا يستطيع التدخل من حق التمسك :

للحائز الخيار بين قضاء الدين ، أو تطهير العقار ، أو تخليته ، ولا يعمل اجراءات نوع الملكية .

١٨٧ - (١) قضاء الدين :

يحترس الحائز صاحب مصلحة فى الابقاء على العقار فى يده . ولهذا يكون له أن يرضى بالدين لتلاشى التفتد على العقار . وإذا كان الاصل أن له الخيار فى الرضا بالدين ،

١٤ أنه قد جبر على النكاح من بعض الاحيان وتنتظم من الرضا الاختياري الذي يقسم به الحائز - ثم من الرضا الاجباري

١- الرضا الاختياري : للحائز أن يبيع الدين المضمون عند حلول الاجل متى رأى أن صلحته من ذلك كما إذا كان الدين أقل من ثمن العقار ، ولم يكن قد قام بالرضا بهذا التمس بعد - لأنه إذا رأى الدائن المرتجع فخلص من تنج هذا الأخير للعقار - هو أنه دلت من التمس له أو بعضه من نفس الوقت .

وهو الحائز في الرضا يقوم من وقت حلول أجل الدين المضمون بالرهن - وهو الوقت الذي يستلج فيه الدين نفسه الرضا بالدين ويظل له هذا الحق الى يوم رسو الوفاء ، وإن كان من صلحته الاصرار في الرضا ، ان كلما تأخر سارته اجراءه يرجع الملكية .

وإذا ما قام الحائز بالرضا فكانه يبيع الدين المضمون بالرهن - هو والعقار الذي يضمنها الرهن . كما يقوم كذلك ببيع ما صرف في الاجراء ٢٠ من وقت انذاره بالبيع أو التخليه فإذا لم يتم الحائز الا بولا جزء فقط من هذه المبالغ فإن ذلك لا يمنع الدائن المرتجع من الاستمرار في التخليد بالباقي تطبيقا للقاعدة عدم تجزئة الرهن .

رجوع الحائز : ويرجع الحائز بكل ما وفاء على الدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون . وهو رجوع على الدين بدعى الاثر ، فهو يرجع بقدر ما برئت منه ذمة الدين بسبب ما قام به الحائز من وفاء . والفرض أنه لا يكون في ذمة الحائز ما لم يأت به في ذمة الدين من ثمن العقار ، والا فانه لا يرجع على الدين الا بما دفعه زيادة عما كان عليه . أما بالنسبة للمالك السابق الذي نقل الملكية الى الحائز - وقد يكون هو الدين عنه أو الراهن إذا كان غير الدين - أو فخصا تلقى الملكية من الراهن - فإن الحائز يرجع بدعى الضمان إذا كان سند - يرجع بذلك كما إذا كان قد تلقى حقه بالبيع أو التخليه (انظر المادة ١٤٤٦) ، أما إذا كان قد تلقى

حله بدون مقابل كالبية والوصية ، فلا يكون له - في الأصل - وجه على نفسه .

حلول الحافز محل الدائن المرتين في حقوقه وتأجيلاته - نصت المادة ١٠٦٦ ،

على أنه يكون للحافز أن " يحل محل الدائن الذي استوفى الدين فيها له من حقوقه ، إلا ما كان منها متعلقاً بتأجيلاته قد منها حصصاً أخرى غير الدين " . وحلول الحافز نفسه هذه الحالة محل الدائن حلول قانوني ، ويمكن له أن يحل محل الدائن الذي استوفى الدين في كل ما لهذا الدائن من حقوقه ، سواء كان الحافز قد آل إليه حقه على المقار من طريق الفراء أم غيره . إذ نص المادة ١٠٦٦ ط ١ في هذا الصدد : " لا يقتصر على حالة فراء الحافز للمقار " ( قانون المادة ٣٦٦ ج ١ ) ، وإذا كان الحافز يحل محل الدائن الذي استوفى الدين في تأجيلاته ، فإنه يلحق بهن التأجيلات القديمة من الدين وتأجيلاته القديمة من غير الدين .

أما بالنسبة للتأجيلات القديمة من الدين ، وهي التأجيلات المقررة على المقار الذي في يد الحافز والتأجيلات المقررة على مقار أخرى للدين ، فإن الحافز يحل فيها محل الدائن بمرتبته ، وإذا كان الحافز يحل في حق الرهن المقر للدائن على المقار الذي في يده هو نفسه ، فإن لهذا الحل أهمية على كونه هناك وهو أن أخرى مطبقة على المقار نفسه وسارية في مواجهة الحافز ، وكانت هذه الرهون في مرتبة تالية . فإذا ما نفذ أحد الدائنين المرتبين التأخير في المرتبة على المقار كان للحافز أن يتسلمه عند توزيع ثمن المقار بطوله محل الدائن السابق في المرتبة ويستوفى بذلك ما دونه . ولهذا فإنه يتمين على الحافز - حتى يستفيد من مرتبة الدائن في هذه الحالة - أن يقوم بالحفاظ على قيد الرهن ، فتظل له مرتبة موثقة المادة ١٠٦٦ في هذا على أنه " يجب على الحافز أن يحفظ بقيد الرهن الذي حل فيه محل الدائن مؤان يجده - عند الانقضاء - وذلك إلا أن تسمى القيد المسمى كانت موجودة على المقار وقت تسجيل سند هذا الحافز " .

على أنه إذا كان الحافز يستفيد من الرهن التي قد سبها الدين ، فإنه يحق

يقعده بما تروءه القواعد العامة في حالة تعدد الحائزين ، إذ تنص المادة ٢٢١ بأنه  
 " إذا وفي حائز العقار الموهون كل الدين وحل محل الدائنين فلا يكون له يقتضي  
 هذا الحلول أن يرجع على حائز العقار آخر موهون في ذات الدين ، لا يقدر حصصه  
 هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار " .

أما بالنسبة للتأمينات القديمة من غور الدين ، كالوكالة الشخصية أو المبنية —  
 وذلك بغرض أن الدين ضمنون برهن فخر على عقار للدين انتقلت ملكيته الى الحائز  
 وكالة — فانه لا يكون للحائز الذي وفي للدائن وحل محله أن يستفيد منها وهذا  
 ما ينص من المادة ١٠٦٦ - ١٠٦٧ أنه لو غرض أن العقار لم ينتقل من الدين السي  
 الحائز لما كان لهذا الدين أن يرجع على القليل في حالة التنفيذ عليه . فلا يصح  
 أن يسمو مركز القليل لسجد تصرف الدين في الدين .

ب - الرؤا الاجباري : اذا كان الاصل أن يقوم الحائز بالرؤا ، باختباره ، الا أن  
 القانون يحول للدائنين الحق في الرأه بالدفع ، وذلك في حالتين :

١ - اذا كان الحائز قد تملك العقار الموهون ، وبقي في ذمته بسبب ذلك مبالغ  
 مستحق الاداء ، حالا يكن رؤا ، جميع الدائنين القيدة حقوقهم على العقار ، فانه يكون  
 لكل من هؤلاء الدائنين أن يجبره على الرؤا ، بحقه ، انما يشترط أن يكون الحائز قد  
 سجل سند ملكيته وذلك حتى لا يستجد دائنون ينفذ حقوقهم فيه .

و واضح في هذه الحالة أن الحائز هنا تدب بسبب ابتلاك العقار ، فلا يوجد ما  
 يمنع من أن يوفي بالتأمين الدائنين متى كان يكتفيهم جميعا ، ومتى كان مستحق الاداء .  
 إذ لا مصلحة له في أن يدفع المستحق في ذمته للراهن ، فيجوز للدائن المرتب —  
 أن يجبره على الرؤا ، له هو .

٢ - اذا كان الدين الذي في ذمة الحائز غير مستحق الاداء ، حالا ، أو كان أقل  
 من الدين المستحق للدائنين ، أو مضافا لها ، فانه يجوز للدائنين جميعا أن يطلبوا

الحائز يدفع ما في ذمته بقدر ما هو مستحق لهم بشرط أن يتفقوا على ذلك، وأن يكون الدفع طبقاً للضوابط التي ألزم الحائز في أصل تسديده أن يدفع بمقتضاها، وفي الاجل المتيقن على الدفع فيه.

والحائز في هذه الحالة أن يشاره متى كان سيدفع طبقاً للضوابط التي اشترطت بمسما، وفي الاجل المحدد، وإذا ما دفع تخلى عن الرهن، ولو كان ما دفعه القليل من الدين الضئيلة.

— هناك من الحائزان اللذان يجوز لهما الحائز على الرضا، بالدين، وهو يعد ملتزماً التزاماً مضمناً ليس فقط بضمان المقار، بل وأيضاً بضمان أحواله جميعاً، وهذا لا يجوز له القانون أن يتخلى من الرضا، بالرضا، لك الاثنين بالفضل عن المقار، وإذا ما قام بالرضا، لك الاثنين على النحو السابق، تحرير المقار من الرهن، ولو لم يكن ما دفعه كافياً للرضا، بكل الدين الضئيلة، ويكون له الحق في حوالة على المقار من التبريد (أنظر المادة ١٠٦٣).

#### ١٨٨ - ٢ - تطهير المقار:

أجاز القانون للحائز الذي سجل سند ملكيته التخلي من سريان الرهن في مواجهته من طريق تطهير المقار، أي من طريق تحرير، من الرهن التي يتحمل بها مبدئياً، بحريته على المرتبطين الذين تسري رهونهم في مواجهته وهم أصحاب اللوحات التي تم قيدها قبل تسجيل الحائز لسند ملكيته. وتنص المادة ١٠٦٤/١ على حصة بالتالي "يجوز للحائز إذا سجل سند ملكيته أن يطهر المقار من كل رهن تم قيد تسجيل هذا السند".

فإذا قبل الدائن المرتبون المراد الذي قام به الحائز تحرير المقار، يرفع اللية المرتبطة، وإذا لم يتقبلوا، طمناً في الحصول إلى ثمن أيده، يباع المقار بالبراءة، ويتحرر من الرهن كذلك.

والتطهير يحرم المقار من جميع الروهن التي توجه اجراءاته الى أصحابها ، وإذا كانت الديون على المقار أكثر من قيمته فلا يلزم الحائز بدفع أكثر من قيمة المقار . وهذا ما لا يكون في حالة ما إذا لجأ الحائز الى دفع الديون من ذلك أن دفع الديون يحول فقط دون استمرار الدائن الذي دفع له دينه في التفتيح على المقار ، ولا يفسخ فيه من الدائنين الآخرين من تتبع المقار . لأن دفع الدين لا يحرم المقار من الرهن ويكون للحائز أن يحل محل الدائن في حقيقته وشبه الرهن على المقار نفسه كما أنه إذا كان الحائز يحرص قيمة المقار في حالة التطهير فإن الأمر قد يقضي أكثر من ذلك بالنسبة للوطاء بالديون .

والحائز يختار التطهير إذا كانت قيمة المقار أقل من الديون المبنية ، إذ يتحدد المقار من هذه الحالة دون أن يلزم بدفع أكثر من قيمته .

وإذا كان للتطهير مزايا بالنسبة للحائز ، فإنه قد يكون للدائنين حلقة فيه ، إذ يستولون حقيقته من قيمة المقار ، دون حاجة الى اتباع اجراءات نوع الملكية وما تتطلبه من وقت ومغالات مفضلا من أنها لا تصغرنا لها الا على القيمة التي عوضها الحائز .

الا أنه إذا كان التطهير يلزم الدائنين على هذا الوجه ففانه قد يكون ضارا بصالحهم وخاصة إذا كان اسطيلا ، دونهم قبل حاول الاجل وكانت هذه الديون بغيره ، مرفعة ، لأنهم بذلك يحرمون من استظهارها كما أنه قد يترتب على التطهير إلزام الدائن الرهن بمحمول الوطاء الجزئي إذا كانت قيمة المقار لا تغطي له دفعه وبذلك .

والتطهير يلزم الراهن كذلك ، إذ أنه يسهل له الحصول على دفتر للمقار ، لأن المشتري يعلم أن المقار يظهر المقار . في حد ذاته ، فلا يحجم من الفسار . وهذا لا تنفع الروهن في سبيل تداول المقار ، فلا يضار المبالغ العام لذلك .

هذه فكرة من التطهير ، وما له من مزايا ، ونعرض فيها على لبنان : من يجوز له التطهير متى يجوز به واجراءات التطهير وآثاره .



## ١٨٦ - من يجوز له التطهير ؟

يجوز التطهير للحائز ، بشرط أن يكون هذا الحائز قد سجل سنده ، والحائز  
الذي يجوز له التطهير هو الحائز الذي عرفناه فيما سبق ، وهو من انتقلت إليه ملكية  
العقار الرهن أو أي حق عيني آخر قابل للرهن ، دون أن يكون مغفولا مغفولة  
مخفية من الدين الرهن .

أما بالنسبة لانتقال الملكية أو أي حق عيني قابل للرهن ، فإنه يلزم في هذه  
الحالة أن يكون الحائز قد سجل سنده ملكيته ، وفي الأحوال التي يلزم فيها ذلك  
بطبيعة الحال ، وأن يكون هذا التسجيل قد تم قبل تسجيل تبعية نزع الملكية ، ما  
أن تسجيل سنده بعد هذا التاريخ لا يحرى في حق الدائنين القديين ولا في حق  
الدائنين العاديين العاصمين للتفويض ، والمفروض من تسجيل سنده الملكية هو تحصيله  
الرهن التي يجب تطهيرها وهي الرهن السابقة عليه ، أما القيود اللاحقة فلا يحتاج  
بها على الحائز .

فإذا لم يكن سنده الملكية قابلاً للتسجيل ، كما هو الحال في حالة تلكه الحائز  
بواقعة مادية كالنقل ، ففاته من وقت هذا التلك لا يكون لأي رهن يحل على العقار  
عد غير الحائز فيه في مواجهته ، فيكون للحائز في هذه الحالة أن يهبط العقار من  
الرهن السابقة على وقت تلكه بالنقل ، متى كانت تلكه الرهن باقية لم يسقط .

والحائز الذي اكتسب الملكية على النحو السابق يكون له أن يظهر العقار من  
الرهن التي تسمى في مواجهته سواء كان قد كسب الملكية كلها أو جزءاً منها فقط .  
وسواء كان قد تلكه ملكية عذرة أو ملكية شائعة ، وفي حالة ما إذا انتقل إليه جزء من  
العقار فقط ، فإنه يظهر هذا الجزء الذي انتقل إليه .

ولكن يقوم الحائز بالتطهير لا يلزم أن تكون الملكية قد انتقلت إليه بصفة مباشرة .  
فقد يكون مالكا تحت شرط ، ومع ذلك يكون له التطهير ، لكن يتحمل وقت التطهير أن يكون

ما لا • ولهذا يحق التطهير للمالك تحت شرط فاسخ وإن كانت ملكيته مهددة بالزوال • ولا يحق للمالك المعاقبة ملكيته على شرط واقف لأنه لا يصور ما لا • الا بتحقيق الشرط فهو ليس ما لا في الحال • لكن ما الحكم إذا ما قام المالك تحت شرط فاسخ بالتطهير ثم تحقق الشرط؟ يؤدي تطبيق قاعدة زوال الملكية بأثر رجعي الى القول باحتمال التطهير كأن لم يكن لحصوله من غير ذي صفة • ولكن المادة ١٠٨٣ مدني قد خرجت على ذلك فقضت بأنه "إذا تمت اجراءات التطهير مانقضى حق الرهن الرسمى نهائيا • ولو زالت لاي سبب من الاسباب ملكية الحائز الذي يطهر العقار" •

هذا • وإذا كان الحائز هو من يكتسب الملكية أو أي حق قابل للرهن على النحو السابق فإنه يلزم ألا يكون ملتزما شخصا عن الدين المرهون • والا ما كانت هناك فائدة من التطهير • إذ لو أجرى الحائز التطهير وهو ملتزم التزاما شخصا فإنه يظل مشغولا ليرى فقط في حدود العقار • بل وأيضا في أحواله الأخرى • ويراعى أن الحائز متى كان سبورا على الرضا • يدين الدائنين طبقا لما جاء به المادة ٦٣ • فإنه يعتبر ملتزما التزاما شخصا بالرضا • بهذه الديون • وبالتالي لا يكون له أن يطهر العقار •

#### ١٩٠ - متى يجوز التطهير؟

نصت المادة ١٠٦٤ / ٢ على أن الحائز أن يستعمل هذا الحق • حتى قبل أن يوجه الدائنتون الرهنتون التنبه الى الدين أو الانذار الى هذا الحائز • وبقي هذا الحق قائما الى يوم ايداع قائمة شروط البيع •

فللحائز أن يقوم بالتطهير في أي وقت بعد أن يصور حائزا تتوافر فيه الشروط السابق بيانها • بصرف النظر عن حلول أجل الدين أم لا - خلافا لحالة قضاء الدين - وبصرف النظر كذلك عما إذا كان الدائنتون الرهنتون قد وجهوا التنبه الى الدين أو الانذار الى الحائز أو لم يقوموا بذلك • أي يكون له اتخاذ اجراءات التطهير حتى ولو لم يصر أحد من الدائنتون في التنفيذ •

ويظل غذا الحق للحائز الى يوم ايداع قائدة شروط البيع ، ذلك أنه بعد ايداع هذه القائمة يحين المقار معدا للبيع بالزاد ، واذا رغب الحائز عرض قيمته ، فما صلايه الا أن يتقدم في الزاد .

#### ١٩١ - اجراءات التطهير :

تبدأ اجراءات التطهير بعرض قيمة المقار ، واذا ما تم اجراءات العرض فمسار التساؤل من الاثر المترتب عليه ولهذا نتكلم عن الاحكام الخاصة بالعرض والاثار المترتبة عليه :

١ - العرض : اذا اراد الحائز تطهير المقار وجب عليه أن يحمل الى أصحاب الحقوق القيدة على المقار والسارية في مواجهته ، يحمل رغبته في تطهير المقار ، ويعرض عليهم القيمة التي يقدرها له مع مراعاة التبريد التي يورد ها القانون على حقيقته في التقدير كما سنرى .

وهم اعلان أصحاب الحقوق سائلي الذكر بوضحة الحائز في التطهير بها القيمة التي يعرضها في مواطنها المختارة المذكورة في القيد ، فاذا لم يكونوا قد عينوا مواطن مختارة صح اعلانهم في قلم كتاب المحكمة التي يقع المقار الموهون في دائرتها فاذا لم يحصل الا البعض منهم دون الاخرين ، ترتب على ذلك الا يكون لتلك الاعلانات أي أثر في النسبة لمن لم يحصلوا ، ويكون لهم أن يبايعوا حقهم في التمتع ، وقد أوجب القانون أن تقتصر الاعلانات على بيانات معينة ، من غائبا أن تطلع الدائتون على حالة المقار الموهون بالدقة وما قد يتقوله من تكاليف ، وهذا يستطرح كل منهم أن يحدد موقفه من المصروف الذي يقد به الحائز ، فيقبل هذا المرض أو يرفضه على نحو ما يمكن أن يتأله من القيمة المبررة .

والبيانات التي يجب أن تشمل عليها الاعلانات التي يعرض فيها الحائز قيمته المقار والتي نص عليها القانون هي :

أ- خلاصة من سند ملكية الحائز، تقتصر على بيان نوع التصرف وتأريخه واسم المالك السابق للمقار مع تعيين هذا المالك تعييناً دقيقاً، وحل المقار مع تعيينه بالدفعة، وإذا كان التصرف بهما يذكر أيضاً الثمن وما عسى أن يوجد من تكاليف تعتبر جزءاً من هذا الثمن.

ب- تاريخ تسجيل ملكية الحائز ورقم هذا التسجيل.

ج- المبلغ الذى يقدره الحائز قيمة للمقار، ولو كان التصرف بهما ويجب ألا يقل هذا المبلغ عن المهر الذى يتخذ أساساً لتقدير الثمن فى حالة نوع الملكية، ولا أن يقل فى أى حال عن الباقى فى ذمة الحائز من ثمن المقار إذا كان الثمن بهما.

ومن الواضح بالنسبة لهذا البند أن للحائز أن يقدر قيمة المقار، وهو حر فى هذا التقدير، حتى ولو كان التصرف بهما أى أنه لا يتقيد فى تقديره بالثمن الذى ائتمرن به، فيصح له أن يحرر أزيد أو أقل منه. فإذا لم يكن قد تملك بالدفعة بل عن طريق الهبة أو الوصية مثلاً كان له أن يحرر القيمة التى يقدرها للمقار، وإذا كان الأصل هو حرية الحائز فى التقدير على هذا النحو، فإن القانون يقيده من حيثته بالإقلال المبلغ الذى يقدره من المهر الذى يتخذ أساساً لتقدير الثمن فى حالة نوع الملكية، وفى جميع الأحوال ينهض الأقلال التقدير عن الباقى فى ذمة الحائز من ثمن المقار إذا كان التصرف بهما.

هذا ويراعى أنه إذا كانت أجزاء المقار شقة يرهون مختلفة، فإنه يجب تقدير قيمة كل جزء على حدة.

د - ويجب أن تشمل الاعلانات كذلك على قائمة بالحقوق التى تم قيدها على المقار قبل تسجيل سند الحائز تشتمل على بيان تاريخ هذه القيود، ومقدار هذه الحقوق، وبأساس الدائنين.

هـ - هي البيانات التى يجب على الحائز ذكرها وتوجب القانون، بخلاف ذلك

أن يذكر الحائز في الإعلان استمداؤه لأن يفي بالديون القيدة إلى القدر الذي  
تقوم به المقارة وليس له أن يصحب المرض بالبلغ نقداً بل ينحصر المرض في طهار  
استمداؤه للخطا مهمل واجب الدفع في الحال ما كان معاد استحقاقه يسعون  
القيدة (١٠٦٦) .

بالحكم إذا تخلف بيان من الهيئات السابقة ؟ يمكن القول فيما على ما أجده  
القانون بشأن الهيئات الخاصة بكتابة القيد بأنه لا يتربط على عدم ذكر بيان سن  
الهيئات أو عدم الدقة فيه البطالان إلا كان هناك ضرر . وإذا ما أبطل المرض الذي  
قام به الحائز بالنسبة لأحد الدائنين فإنه لا يوجد ما يمنع من إعادة إعلانه على الوجه  
الصحيح متى أمكن ذلك .

٢ - الآثار التي تترتب على المرض : إذا تم المرض صحها ، فترتب على ذلك  
آثار بالنسبة للحائز نفسه وبالنسبة إلى الدائنين .

وأما بالنسبة للحائز فإنه يلتزم به على أساس إرادته المنفردة ، لا يخلط ملكه  
طيلة الدة التي يكون فيها للدائنين أن يظهروا ويثبتهم خلالها وهي مدة ٣٠ سنة  
من وقت إعلان المرض .

أما بالنسبة للدائنين فلهم الخيار بين قبول المرض أو رفضه ببيع المقار بالمواد .

١ - فإذا وافق الدائنون جميعاً على المرض الذي تقدم به الحائز صراحة  
أو سكتوا عن طلب بيع المقار خلال مدة ٣٠ سنة ، وما هي الدة التي نص عليها القانون  
من تاريخ إعلان المرض ، خافا إليها مواعيد السافة ، احتج المرض قبولاً ، وفي هذه  
الحالة يجب على الحائز أن يدفع المبلغ المرسوم للدائنين أصحاب الحقوق الذين تصح  
برتبائهم باستيفاء حقوقهم أو يؤجل هذا المبلغ خزنة المحكمة ، ويجهل الدائنين مساً  
مرضه الحائز صراحة أو ضمه نا ، يهرز هذا الأخير ملكاً ما يدفع القيمة المبرضة القواسم  
بشخصها ، ويقتصر حق الدائنين على المبلغ المرسوم فقط ، حتى ولو بيع المقار واكسر  
من ذلك .

وإذا ما قام الحائز بدفع القية المعروضة للدائنين القديين حسب مراتبهم،  
أوباداعها خزانة الحنة ترتب على ذلك تطهير المقار من الحقوق التي كانت تثقله،  
وتستقر ملكية المقار نهائياً للحائز، خالصة من كل حق يقيد. (م ١٠٧٠).

ب- أما إذا لم يوافق الدائنتون أو كفلاؤهم على العرض الذي تقدم به الحائز،  
بيع المقار المطلوب تطهيره، ويجوز القانون لكل دائن قيد حقه، ولكل كفيل لعسق  
يقيد أن يطلب بيع المقار المطلوب تطهيره، ويترتب أن يحصل طلب البيع خلال ثلاثين  
يوماً من آخر إعلان رسي، ويضاف إلى هذه المدة مواعيد السافة ما بين الموطن الأصلي  
للدائن وموطنه المختار، على ألا تزيد هذه المواعيد على ثلاثين يوماً أخرى (م ١٠٦٧).  
ومدة الثلاثين يوماً - ضافاً إليها مواعيد السافة - تسرى بالنسبة إلى كل دائن على  
حدة، ولكن العرض الذي تقدم به الحائز لا يصير نهائياً ويرتب أثره إلا إذا انقضت  
المدة بالنسبة لجميع الدائنين، لأنه إذا طلب أحدهم بيع المقار فإنه يباع ولو وانفس  
باقى الدائنين على العرض.

وقد بين القانون ما يجب إجراؤه إذا ما طلب بيع المقار فقرر أن يكون طلب  
البيع بإعلان يوجه إلى الحائز وإلى المالك السابق للمقار المرهون، وهو الذي أكتسب  
منه الملكية إلى الحائز، وذلك لتتاح لهذا المالك الفرصة لمعرفة ما يعرضه الحائز  
وأنه لا يقل عما هو ملتزم به بسبب تلك المقار.

وهجب أن يكون طلب البيع الموجه إلى الحائز أو إلى المالك السابق، موقعاً من  
السلطان أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً. كما يجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة  
مبلغاً ثانياً لتغطية مصروفات البيع بالزاد، ولا يكون له أن يسترد ما أنفق من هذه  
المصروفات إلا إذا رسا الزاد بضمن أعلى من الثمن الذي عرضه الحائز، وهو يسترد  
هذه المصروفات من الراس عليه الزاد. أما إذا لم يرس الزاد بضمن أعلى من المبلغ  
الذي عرضه الحائز، فلا يجوز للطالب البيع أن يسترد ما أنفق.

وإذا لم يستوف طلب البيع الشروط السابقة وقع هذا الطلب باطلاً.

وإذا ما طلب أحد الدائنين أو الكفلاء بيع العقار على النحو السابق واستوفى الطلب الشروط المطلوبة ، التزم الطالب بطلبه فلا يجوز له أن يتحى عنه إلا بموافقة جميع الدائنين القديين ، وجميع الكفلاء ، واستلزام موافقة هؤلاء على تحى الطالب من طلبه بيع العقار ، هو أن استقامهم من طلب البيع ، قد يكون اعتدادا على الطالب الذى قام به أحدهم .

#### ١٩٢- أثر طلب البيع :

حتى تقدم أحد الدائنين أو الكفلاء بطلب البيع على النحو السابق فإنه يجب طرح العقار فى البيع بالزاد ، ويتم البيع بناءً على طلب صاحب الصلحة فى التسجيل مسن طالب أو حائز ، وبوجب القانون اتباع الاجراءات المقررة فى قانون الوافعات فى البيع الجبرية . وهى اجراءات بيع العقار بالزاد الملقى ، ويجب على من يعاقر الاجسرا ٢٤ أن يذكر فى اعلانات البيع المبلغ الذى قوم به العقار (م ١٠٦٩ / ١) .

وإذا عرض العقار للبيع بالزاد ، ولم يتقدم أحد بمبلغ أكبر مما عرضه الطائر رسا الزاد على هذا الاخير . وفى هذه الحالة لا يلتزم الطائر الا بدفع المبلغ الذى عرضه ، ويتحمل طالب البيع بصروفاته .

اما اذا تقدم أحد الزائدين بمبلغ يزيد عما عرضه الطائر ، رسا الزاد على صاحب أكبر عرض ، ولمن رسا عليه الزاد بأن يدفع المبلغ الذى رسا به الزاد ، كما يلزم بأن يرد الى الطائر الذى نومت ملكيته الصروفات التى انفقها فى سند ملكيته ومفسى تسجيل هذا السند ، ونظما قام به من اعلاناته ، كما يلزم كذلك بالصروفات التى اقتضتها اجراءات التطهير ، هذا فضلا عن التزامه بأن يدفع لطالب البيع الصروفات التى انفقها لاجراءاته (م ١٠٦٩ / ٢) .

والمبلغ الذى يرمى به الزاد ، أى يتم به البيع ، يدفع للدائنين حسب مراتبهم أو يودع خزنة المحكمة ، وإذا ما تم ذلك ، وسجل حكم مرسى الزاد انتقلت الملكية السسى

الرأس عليه الذئاد (من وقع عليه البيع) خالصة من الرهن الرسمية والحيثية  
وحقوق الاختصاص وحقوق الاختيار.

### ١٦٣- آثار التطهير:

إذا قبل الدائنون العرض الذي تقدم به الحائز أو طلب أحدهم بيع العقار  
بالواد ولم يتقدم بوايد بخطاء أكبر من العرض الذي تقدم به استقرت ملكية العقار  
نهائياً له (لالحائز) وخاصة من كل الحقوق القديمة متى قام بدفع المبلغ الذي  
قهر به المقار أو بإيداعه خزنة المحكمة سواء كانت آجال الديون قد حلت أم لم  
تحل بعد، وسواء استوى الدائنون حقوقهم كاملة أم لا، وفي هذه الحالة الأخيرة  
يكون لم يستوف حقه كائناً أن يرجع بالباقي على مدينه.

وإذا رسا الواد على غير حائزه فإن الملكية تخلص له بظهرة من التطويق  
القديمة وأما يكون ذلك لا نتيجة للتطهير، ولكن نتيجة لحكم بروس الواد.

يجري أن التطهير لا يحرر المقار إلا من الحقوق التي كانت تثقله قبل تسجيل  
صف الحائزه، أما الحقوق التي تم قدها بعد هذا التسجيل، سواء كانت هذه  
الحقوق قد ترتبت من الحائز نفسه أو ترتبت في مواجهته، فلا تزول إلا إذا بيع المقار  
بالواد، ورسا الواد على غير الحائز، ولا تزول هذه الحقوق الأخيرة نتيجة التطهير  
بل نتيجة لرسو الواد، ونسعود الى ذلك مرة أخرى.

### ١٦٤- ٣- تخلية المقار:

إذا لم يتم الحائز بقضاء الدين، ولم يلجأ الى التطهير، ظل الرهن قائماً  
ويكون للمرتهن أن يطالب ببيع المقار، إلا أن الدائنون مع ذلك يحظى للحائز الخصار  
بأن تتخذ اجراءات تنزع الملكية في مواجهته، وبين أن يتخلل من المقار، والفرض  
من تخلية المقار هو تخلص الحائز من أن تعاثر اجراءات تنزع الملكية في مواجهته،  
وأما تعاثر في مواجهة حارس أو أمين تعينه المحكمة، بذلك جنى لا يظهر اسم



الحائز في الاعلانات ما قد يسى الى سمته وحتى يلقى الحائز نفسه غونة اذ ارة  
المقار خلال فترة اتخاذ اجراءات نوع الملكية .

#### ١٩٥- ليس تجوز التخلية:

لا تجوز التخلية الا للحائز على المعنى الذى حددناه من قبل وكذا تجوز ايها  
للكفيل المعنى نطردون الكفيل المخصص . لان التخلية لا تتنافى مع التزام الكفيل  
المعنى بمقاومة الرهن . وهذا ما نصت عليه المادة ٢/١٥١ بقولها : " واذا كان  
الرهن شخصاً آخر غير الدين جاز له أن يتفادى أى اجراء موجه اليه اذا هم تغلب  
عن المقار المرهون وفقاً للائحة وطبقاً للاحكام التى يتبعها الحائز في تخلية المقار .

واذا كانت التخلية تجوز للحائز فانه يلزم الا يكون ملتزماً بالتزام مخصصاً  
بالدين . ولذا لا تجوز التخلية للكفيل المخصص ولا للدين المتضمن الذى اعطى  
المقار المرهون ضماناً للوفاء بالدين . ولا تجوز التخلية لمن اعطى المقار وكان نص  
ذاته مبلغ مستحق الاداء . يلقى الوفاء جميع الدائنين القيدة حقوقهم على المقار  
او اذا اكتفى الدائنين بما هو مستحق في ذاته لعدد ديونهم طبقاً لما يجبنا من قبل  
بحدود الكلام عن الوفاء الاجبارى بالدين ( المادة ١٠٦٣ ) . ذلك ان الحائز يكون  
ملتزماً شخصياً بالدين . ولا تجوز التخلية كذلك للحائز الذى قام بحموضة المقار  
على الدائنين بقصد تطهيره وقبل منه هذا العرض صراحة أو ضماً . لانه يلتزم شخصياً  
بالتقيد بالتمريض . ولا تجوز التخلية للحائز الذى يلتزم بذم من قبل المقار لمرتبته .  
وسواء التزام قبلهم جماعة أو تصد بذلك لمن ياع له وقبل الدائنون ذلك . وفى كسل  
الاحوال يلزم الا يكون الحائز الذى يربح عن تخلية المقار ملتزماً شخصياً بالدين .

#### ١٩٦- متى تجوز التخلية:

يكون للحائز أن يتغلب عن المقار من وقت أن يوجه اليه الانذار بالادفع اذ التخلية  
ويظل له هذا الحق الى حين زوال الراد ذلك ان الفرض من التخلية هو عكسها

توجيه اجراءات التنفيذ الى الحائز، وهذا لا يخلو قائلنا ان حين تمام الاجراءات  
هو الزاد .

#### ١٧- اجراءات التخلية :

تكون تخلية العقار الوحيد بتقرير يقدمه الحائز الى قلم كتاب المحكمة الابتدائية  
المختصة ضم يجب على الحائز ان يطلب من مكتب الشهر العقاري التأشير بذلك فسي  
هامش تسجيل التنبه بن الملكية - وعليه بعد ذلك ان يعلن الدائن الباعس  
للاجراءات بهذه التخلية في خلال خمسة ايام من وقت التقرير بها .

هذه هي الاجراءات التي نص عليها القانون (م ١٠٧١ / ١) ، فإذا لم تستوف  
هذه الاجراءات وقت التخلية باطله ، وجاز للدائنين جائرة اجراءات التنفيذ فسي  
مواجهة الحائز . وإذا وقعت التخلية صحيحة فانه يجوز لس له مصلحة في التمسك  
ان يطلب الى قاضي الامور المستعجلة تعين حارس تتخذ في مواجهته اجراءات  
نن الملكية ، ويمن الحائز حارسا اذا طلب ذلك ، لان ظهور اسمه في الاجراءات  
كحارس لا يمس الى سمته بقدر ما يمس اليه باعتباره بالائتن ملكيته .

#### ١٨- اثر التخلية :

لا يترتب على التخلية الا ان تتأخر اجراءات التنفيذ في مواجهة حارس او امين  
تمنيه المحكمة ، انما لا يترتب عليها منع التنفيذ على العقار أو وقفه . كما لا يترتب عليها  
تنازل الحائز عن ملكه ، بل يظل مالكا للعقار ، وبالتالي يكون له ان يوقف اجراءات  
التنفيذ على العقار عن طريق الرضا بجميع الديون الغددة والصرفات التي انفتت في  
الاجراءات من وقت اذاره بالدفع أو التخلية .

#### ١٩- ١- تحمل اجراءات ن الملكية :

إذا لم يختر الحائز ان يقضى الديون الغددة أو يظهر العقار من الرهن أو  
يتخلى عن هذا العقار ، يتخذ الدائن الرهنين في مواجهته اجراءات ن الملكية .

وفقاً لاحكام قانون الرافعات وقد سبق أن بينا أنه يجب اذار الحائز بالادفع أو التخليص  
بعد التنبيه على الدين أو مع هذا التنبيه في وقت واحد ( مادة ١٠٧٢ ) .

وإذا ما وجه الاذار الى الحائز كان له حق المعارضة فيه وقد سبق أن رأينا  
أن للحائز أن يملك بالادفع الخاص به وبالدفع الخاص بالدين في حدود ما نصت  
عليه المادة ١٠٧٣ فإذا لم يكن للحائز وجه من أوجه المعارضة أو سبيل يدفع به  
دعوى الدين المرتبة تسهر اجراءات نقل الملكية في مواجهته وفقاً للأوضاع المسبقة  
حتى يتم بيع العقار بالزاد، ويحق للحائز أن يدخل في الزاد على شرط ألا يحسرى  
فيه ثمن أقل من الباقي في ذمته من ثمن العقار الجارى ببيع ( م ١٠٧٤ ) . وينتجس  
الامر ببيع الزاد اما على الحائز نفسه واما على غيره . ونبين فيما يلي الآثار التي تترتب  
على بيع الزاد .

#### ٤ - الآثار المترتبة على بيع العقار

##### ٢٠٠ - ملكية الحائز للعقار حتى يرسو الزاد :

إذا ما طرح العقارى الزاد ، سواء كان ذلك نتيجة مباشرة نوع الملكية نفس  
مواجهة الحائز أو في مواجهة الحارس بعد تخليه الحائز للعقار ، أو كان نتيجة  
لعدم قبول أحد الدائنين القبة التي عرضها الحائز لتطهير العقار ، فإن الحائز يظل  
في كل هذه الحالات مالكا للعقار المرحون الى حين يرسو الزاد . وإذا رسا الزاد ،  
فاما أن يرسو على الحائز واما أن يرسو على شخص آخر .

٢٠١ - يرسو الزاد على الحائز : إذا رسا الزاد على الحائز نفسه اعتبر مالكا  
للعقار يقتضى سند ملكيته الاصلى وليس من وقت رسو الزاد . ومعنى ذلك أن رسو  
الزاد يكون مؤقداً لاننتقال الملكية . ولهذا يقتضى قانون الرافعات بأنه لا يكسبون  
تسجيل حكم رسو الزاد ( حكم ارتفاع البيع ) واجبا وانما يؤثر بالحكم على ماسمى  
تسجيل السند الذى تملكه الحائز بمقتضاء العقار أصلاً ، وفي هاتين تسجيل انفسه ثم  
الحائز ( ٤٤٨ ) . ( المصاحفة ) . ثم لما كان الحائز هو المالك للعقار المرحون .

هذا النحو إلى حين وصول الزاد (أي الجمع) - فالتأخر هو رغبنا على إظهار تلك المقارعة - بما يتصلبه المتفق من التمس - أي المسمى التي يفرها - أي التمس - أي نفس حالة تلك المقارعة .

٢٠٤ - حق الدائن على المتفق من التمس : إذا تعلق شيء من ضمن المقارعة بعد دفع جميع الديون الفدية وحركات التنفيذ كانت الزيادة للحائز . وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٧٢ بقرائها " إذا زاد التمس الذي رسا به الزاد على ما هو مستحق للدائنين الفدية حقوقهم وكانت الزيادة للحائز " . وذلك باعتبار أن الحائز مالك للمقارعة ويحتوي الدائنون الفدية حقوقهم قبل أن يتكسب الحائز صفته ثم يكون ما تبقى بعد ذلك للحائز يحتوى منه ما يتوهم هو حقوقهم .

٢٠٥ - الحقوق التي يفرها الحائز : لما كان الحائز مالاً المقارعة فإن الحقوق التي يرتبها على المقارعة تعتبر صحيحة لأنها صادرة من مالكها فالمرهون التي يرتبها على المقارعة تقع صحيحة . ولكنها لا ينفذ إلا تصرفات الدائنين الفدية حقوقهم قبل انتقال الملكية إليه أو على وجه التعديل قبل تسجيل سند ملكيته . ولهذا فإن دائن الحائز لا يحتوون سقوتهم إلا بعد الوفاء الدائنين الفدية حقوقهم قبل تسجيل سند . ويتحقق ذلك إذا كانت هناك زيادة فإنه يكون للدائنين المرتبسين من الحائز نفسه أن يحتووا حقوقهم من هذه الزيادة ( مادة ١٠٧٢ ب ) .

٢٠٦ - حق الحائز في التمس : لما كانت ملكية المقارعة للحائز إلى حين وصول الزاد ، فإنه يرتب على ذلك أن تكون له شارحاً أنه من الوقت الذي يوجه إليه في الانذار بالادفع أو التخليه تلحق التمس بالمقارعة ويؤخذ منها كذا يوزن شارحاً المقارعة على الدائنين حسب مراتبهم وهي هذا تنص المادة ١٠٧٦ على أنه يكون " على الحائز أن يرد شارحاً المقارعة من وقت انذاره بالادفع أو التخليه " فإذا تركت الجرافة مدة ثلاث سنوات فلا يرد شارحاً من وقت أن يوجه إليه انذار جديد " أي أنه يرتب على تركه الجرافات التنفيذ مدة ٣ سنوات سقوط أثر الانذار ، مما تالي تصبح التمس

خاصة للحائز . ولا تلحق الشاير بالمقار الا بعد اذار جديد .

٢٠٧- مسئولية الحائز عن التلف والهلاك: هذا ويتربط على اعتبار التأسيس ملكا للمقار انه اذا هلك المقار أو تلف كانت التهمة عليه . فالذا لم يكن قد دفع الضمن الى من ملكه فانه لا يبرأ منه . كما أن الحائز يكون مسؤولا مسؤولية شخصية قبل انه اضمين ليس فقط في حدود المقار بل وأيضا في أمواله . وفي هذا تنص المادة ١٠٨١ بشأن الحائز مسؤول شخصيا قبل الدائنين عما يصيب المقار من تلف يخطئه . وعلى هذا . اذا كان التلف يضر خطأ من الحائز فلا يحال . ومن الواضح أن مسؤولية الحائز هنا تنحصر في حدود ما نتج من قبة المقار بسبب التلف أو الهلاك .

٢٠٨- رسم الوارد على غير الحائز: اذا رما الوارد على شخص آخر غير الحائز فان هذا الشخص يتلقى حقه من الحائز بقتضى حكم مرسى الوارد (م ١٠٧٦) أما ان نقل الملكية الى الراس عليه الوارد يكون بحكم مرسى الوارد . ولهذا يتعين تسجيل هذا الحكم . ويكون الحكم المسجل سندا بملكية من رما عليه الوارد (أو وقع عليه البيع) انظر المادة ٩٥ شهر خاوي والمادة ٢/٧٤٤٧ (مراجعة) .

ويترى انتقال ملكية المقار الى غير الحائز الكلا من حقوق الحائز التي كانت مقصورة له على المقار قبل تلكه .

٢٠٩- الحقوق التي كانت مقصورة للحائز على المقار قبل تلكه له: قد يكون للحائز قبل تلكه للمقار المرحون حق من الحقوق مقدر له على هذا المقار . فقد يكون له مثلا حق ارتفاع مقدر على هذا المقار المرحون لسلطة طار آخر بملكه الحائز . وقد يكون له على المقار المرحون كذا لتسحق انتفاع . أو أى حق عيني آخر فانه هو الحكم اذا لم يملكه الحائز المقار المرحون الذي تقدر له عليه حق من الحقوق على النحو السابق ثم رما الوارد على شخص آخر ؟

اذا كانت حقوق الحائز المرحون على المقار المرحون الذي آل اليه مصبورة فيسقط عنهم حقوق الدائنين المترتبة . لانها تنحصر في حقوقهم . فانه تلكه الحائز الخاصة به .

الرهون صارت له حقوق مفرقة على غرار ملكه، وهذا يتناول هذه الحقوق، أو بالأحرى يرقع استكمالها .

فإذا اتخذت إجراءات نزول الملكية ورأس الرأب على غير الحائز، وزالت ملكية هذا الأخير معان العدالة نفس بالآ تسع عليه حقوقه التي كانت عليه من قبل، ولهذا تعود إليه هذه الحقوق بزوال المانع الذي أدى إلى تعذر ممارستها . وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٧٨ بقولها : " يعود للحائز ما كان له قبل انتقال ملكية المقار إليه مسن حقوق ارتفاق وحقوق مهيئة أخرى " .

وإذا كان النص مطلقا ينصرف إلى عودة الحقوق المهيئة أصليا كانت أم تجمعية، إلا أنه بالنسبة للحقوق المهيئة التجمعية، لا تمنى عودة الحق بقاء المقار محلا به نفس يد الرأب عليه الرأب، لأن الرأب يطهر المقار من الحقوق ويكون للحائز أن يستوفي الدين الذي يضمنه هذا الحق بحسب مرتبته مع مراعاة ضرورة أن يكون قد احتفظ بحقه من طريق التمسك وتجديد .

#### ٢١٠ - تطهير المقار :

إذا صدر حكم مرس الرأب وصار نهائيا بغوات مهاد الزيادة بالمعسر ( مادة ٤٤٤ ) شهر غاري، فإنه يقترب على تسجيل هذا الحكم - إذا رسا الرأب على غير الحائز - أو على التأشير به - إذا رسا على الحائز - تطهير المقار المبيع من الرهون الرسمية والعارية، وحقوق الاختصاص وحقوق الشياز التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة مسروطة المبيع وأخبارها بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧ و ٤٢٦ مرافعات جديد، ولا يفتس لهم " حقهم في التمسك ( مادة ٤٥٠ مرافعات جديد ) .

لكن هل يلزم للتمسك يتم التطهير أن يدفع التمسك؟ ينص القانون المدني صراحة على أن المقار لا يطهر إلا إذا دفع التمسك أو أودع خزائن المحكمة ( أنظر المادة ١٠٧٥ ) . والمادة ١٠٨٤ ) ويبدو - رغم ما هنالك من خلاف في الحقيقة - أن هذا هو ما تؤيده المادة ٤٥٠ مرافعات جديد فهي أنه تمجّل التطهير نتيجة تسجيل حكم إبقاء البس

تغفر أن الثمن قد أودع من قبل . وإذا ما طهر العقار بتصجيل حكم الزاد ( الحكم  
بإيقاع البيع ) من الحقوق المبنية التهمة ، فإنه لا يرقى لأصحاب هذه الحقوق إلا  
حقوقهم في الثمن .

#### ٢١١ - رجوع الطائر :

للطائر أن يرجع على من تلقى منه الحق . والغالب أن يتلقى الطائر حقه من  
الدين الراهن . إلا أنه قد يتلقاه من غير الدين ، كالقبول المبنى أو كحائز سابق .  
ولهذا تفرق في رجوع الطائر بين رجوعه على المالك السابق بحقه طاعة وذلك يكون  
المالك السابق مدنياً أو كنهياً عنها أو - أثره - رجوعه على الدين .

#### ٢١٢ - رجوع الطائر على المالك السابق :

يرجع الطائر على من تلقى منه الحق - أي كان - بدون النقص في الحصول  
التي يرجع فيها الخلف على من تلقى منه اللابى بمواجهة أو شرطاً ( أنظر المادة ١٠٨٠ /  
١ ) . فإذا كان الطائر قد اعتدى العقار ، فإنه يرجع بالفسان على المالك السابق .  
وإذا كان قد تلقى حقه بدون مقابل من طريق الوصية أو الهبة فمقتضى أنه لا يرجع له

وفي رجوع الطائر بالفسان ، يرجع بالتصوير عن كل ما أحقق من ضرر بسبب تحصيل  
العقار بالرهن . فموضوع الدعوى يتحدد بالخسارة التي لحقت بالطائر بسبب نوع العقار  
من يده أو بسبب ما قام به في سبيل الاحتفاظ بالعقار محرراً ما عليه من حقوق عديدة  
كما إذا كان قد قام بدفع دين الرهن لتنع التفتيد ، أم قام بدفع جلع لتطهير العقار  
أو لفراق في الزاد ، أو غير ليسو الزاد على الفور .

#### ٢١٣ - رجوع الطائر على الدين : يرجع الطائر أيضاً على الدين - سواء كان

هو المالك السابق أم لا - بكل ما دفعه زيادة على ما هو مستحق في نفسه يقتضيه  
سند ملكيته ما إذا كان السبب في دفع هذه الزيادة - وهو يرجع على أساس الاستبراء -  
ولهذا يتحدد موضوع الدعوى بقدر ما أثرى به الدين على حساب الطائر - كما يكون

للحائز أيضا أن يرجع على الدين بدعى الحلول ماذا يحل الحائز محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم ، ويوجه غرض حل محلهم فيها لهم من تأجيلات قدمها الدين نفسه .

وإذا كان الحائز محل حل الدائنين وفاهم حقوقهم في التأجيلات المقدمة من الدين ، فإنه ينبغي أن يراعى ما يورده القانون في هذا الصدد من قيود من حيث أن الحائز لا يحل محل الدائنين في مواجهة حائز آخر لمقاربهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من مقاربه ومن حيث أن الحائز لا يحل محل الدائنين في تأجيلات التي قدمها شخص آخر كالقبيل المبيئن أو الشخص مطلقا ما بيننا من قبل عند إعلاننا على رجوع الحائز الذي قام بقضا الدين .

## الفصل الثالث

### انقضاء الرهن الرسمي

الرهن الرسمي حق مبنى تسمى ، ولهذا فإنه ينقضى بحقة أصلية كما ينقضى بحقة تسمية .

#### ٢١٤- انقضاء الرهن الرسمي بحقة تسمية :

إذا انقضى الدين الضمون بالرهن بأي سبب من أسباب الانقضاء ، وترتب على ذلك انقضاء الرهن باعتباره تابعا للالتزام الأصلي وذلك تطبيقا لقاعدة أن الرهن لا يتصل من الدين الضمون قبل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه .

ولا ينقضى الرهن بالتسمية إلا إذا انقضى الدين الضمون بتمامه ، فإذا بقى جزء من هذا الدين يبقى الرهن قائما لفدان الوفاة به تطبيقا لقاعدة عدم تجزئية الرهن .



وانقضاء الرهن بالتمتع في هذه الحالة يعني أن ينقضى الالتزام الضموني كله وبصفة نهائية . لكن إذا زال السبب الذي انقضى به الدين الضموني ، كما إذا كان قد انقضى بالوفاء ، ثم يطل الوفاء بسبب نقص أهلية المتيقن أو لأن الفسخ الذي تم به الوفاء كان غير مبرر للمتيقن ، فإن هذا الدين يعود ، ويحدد الرهن معه ، لكن يلزم لكي يعود الرهن في هذه الحالة ألا تضر عودته بالحقوق التي يكون المبرر قد اكتسبها بحسن نية في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته (م ١٠٨٢) ، وعلى ذلك إذا استقر شخص حسن النية العقار في الفترة بين انقضاء الحق وعودته بأي فترة زوال الرهن ، أو إذا ارتهن العقار في خلال هذه الفترة ، فإنه يترتب على ذلك أن عودة الرهن ، على ما د الدين الضموني ، لا يمنع أن تضر بحقوق كل من له شئ أو المرتهن أي أنه لا يحتج بالرهن على كل شئنا ، ما لم يلزم أن يكون كل شئنا حسن النية ، أي يجهل السبب الذي يحجب سبب انقضاء الرهن .

هذا ما نصت على المادة ١٠٨٢ في خصوص انقضاء الرهن ، وإلى جانب ذلك فهناك أحكام تتعلق بأسباب انقضاء الدين وأثرها في انقضاء حق الرهن أو بقاءه . وهي تدخل في دراسة القواعد العامة لانقضاء الالتزام . انظر المواد ٣٢٩ ، ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٥٨ ، ٣٦٩ ، القانون المدني .

#### ٢١٥ - ثانياً - انقضاء الرهن بصفة أصلية :

عرضنا لشرح هذه ثلاثة من انقضاء الرهن لسببين ينقض بسبب الرهن بصفة أصلية وهما : تطهير العقار ، وبمعه بيعا جبريا بالزيادة المعلن ، وإلى جانب ذلك فقد كان المشروع التمهيدى للقانون ينص على أسباب أخرى هي التناول عن الرهن ، واتحاد الدقة ، وبالإهلاك ، والتفاديم ، ونعرض فيما يلي لهذه الأسباب دونين بالترتيب للحالة الأخيرة ، ما إذا كان الرهن ينقضى بالتفاديم .

١ - تطهير العقار : نصت المادة ١٠٨٣ على أنه : " إذا تم عجز المدين عن التطهير انقضى الرهن الرسمي نهائيا ولو زالت لأي سبب من الأسباب ملكية المدين " الذي

طهر العقار . وقد سبق أن تعرضنا لهذا الموضوع ، والمبين أن الرهن ينقضى بالتطهير حتى ولو لم يستوف الشخص إلا بعض حقه . بشرط أن تكون إجراءات التطهير قد وجهت إلى المرتهن .

(٢) بيع العقار بالزاد الملقى : إذا بيع العقار بهما جبراً بالزاد الملقى ينقضى الرهن ، إما كان من اتخذ الإجراء ، وإما كان من اتخذت الإجراء بنفسه . واجبه ، وإما كان من ربا عليه الزاد . وينقضى الرهن في هذه الحالة متى سجل حكم مرس الزاد أو تم التأشير به بحسب ما إذا ربا الزاد على غير الحائز أو على الحائز نفسه . بشرط أن يودع القس الذي ربا به الزاد أو يدفع إلى الدائنين القدين الذين تسع مرثتهم باستيفاء حقوقهم من هذا القس .

يراعى أن تحرير العقار من الرهن يكون بالنسبة لأصحاب الحقوق القيدة الذين أعلنوا بإيداع قائمة شروط البيع وأخبارا بتاريخ جلسته ( أنظر المادة ٤٥٠ من المصاغة جديدة ) .

(٣) - النزول عن الرهن : ينقضى الرهن بالنزول عنه . ويتم ذلك برضا المرتهن - الصريح أو الضمني - وباحتراز اشتراك الدائن المرتهن مع الدائنين الآخرين في تبادل الرأي بشأن السلع مع الخلس نزولا عن الرهن حتى ولو لم يتم البيع ( أنظر م ٣١٨ تجارى ) وهذا تطبيق تشريعى لفكرة النزول الضمنى عن الرهن . والواقع أن مسألة النزول الضمنى تترك لتقدير القضاء .

ولا يلزم للنزول عن الرهن شكل خاص ، فيصح بقرينة عرفية . لكن يلزم لحو القيد إذا ما انقضى الرهن بالنزول إما بتقرير رضى أو حكم نهائى (٤٥ شهر عقارى) .

والنزول عن الرهن يقتضى أن تتوافر في الدائن المتنازل أهلية التصرف بنفسه الذين الضمون به ، فانه قد يترتب عليه عدم إمكان الدائن استيفاء حقه .

وقد يكون النزول عن الرهن كلياً وقد يكون جزئياً ، وإن كان يراعى بالنسبة لهذه

الحالة الأخيرة أن قاعدة عدم تجزئة الرهن تؤدي إلى جعل الباقي من العقار ضماناً لكل الدين . هذا ويراعى أن النزول عن الرهن يختلف عن النزول عن مرتبة الدائنين .  
أخره فالنزول عن المرتبة لا يضمن انقضاء الرهن قبل بطلاناً .

(١) اتحاد القدة : ينقضى الرهن باتحاد القدة متى اجتمعت في الشخص صفات الرهنش والمالك للعقار المهرن . كما إذا انتقلت إلى الدائن الرهنش ملكية العقار المهرن ، أو إذا انتقل حق الرهن إلى مالك العقار .

وقد يحدث أن تجتمع الصفات السابقتان في شخص واحد كالعائز الذي يحمل محل الدائن ولكن الرهن لا ينقضى رغم ذلك ، متى كانت هناك رهون أخرى على العقار ، ويكون على العائز حتى يحفظ بمرتبة رهنه على عاقر في يد نفسه بأن يجده قدومه مكاناً وأياً من قبل .

ولما كان اتحاد القدة ليس إلا مانعاً طبيعياً من استعمال الحق ، فإنه يترتب على زوال هذا المانع عودة الحق من جديد . فإذا زال سبب انتقال الحق كما كسر لصح العقد الذي انتقلت به الملكية إلى الدائن مثلاً ، يحدد الرهن الرسي ، لأن الدائن لا يكون مالاً للعقار ، وتكون عودة الرهن بأثر رجعي .

(٥) هلاك العقار : ينقضى الرهن بهلاك العقار هلاكاً تاماً بحيث سبق أن يهنا ما يترتب على الهلاك بخطأ الراهن أو بدون خطئه ( أنظر المادة ١٤٨ - ١٥٠ ) فإذا هلك العقار المهرن ومحل محله قابل نقدي كبلع تأمين أو تمليك ، من الموقوف مسمى الرهن ينقل إلى هذا البلع بمرتبه . كما رأينا ( أنظر المادة ١٤٦ - ١٤٧ ) . وينتقل الرهن الرسي بمرتبه إلى بلع التمييز أو التأمين لا يضمن بقائه ، إذ لا يقرر الرهن الرسي على مبلغ من النقود .

ويأخذ حكم الهلاك انقضاء الحق المهرن ، فإذا رهن شخص حق انتفاع مسمى انتفى نظراً لانتهاء الدة المحددة للانتفاع انتهى الرهن .

## (٦) حل بنفسه الرهن بالتقادم ؟

إذا ما انقضى الدين المضمون بالرهن وانقضى الرهن بالتمعية . لكن هل يمكن أن ينقضى الرهن بصفة أصلية عن طريق التقادم ؟

يعرف بين ما إذا كان العقار في يد الراس نفسه حين ما إذا انتقل إلى الحائز ، فإذا كان العقار في يد الراس لا ينقضى الرهن بالتقادم ، لأنه يلزم بالنسبة فهو يلزم بالبقاء على الرهن حين الرضا . وهذا أمر لا خلاف فيه .

أما إذا كان العقار في يد الحائز فقد ثار الخلاف حول ما إذا كان الرهن يحفظ بالتقادم لصلة الحائز أم لا . ولكن الله حددنا الآن مسلم بأن الرهن لا ينقضى بالتقادم حتى ولو كان العقار في يد الحائز . وذلك لأن التقادم هنا لا يتسق مع أنواع التقادم التي يقرها القانون . فلا يمكن اختياره تقادم سقطا لأن هذا التقادم خاص بالعقود المخصصة فقط ، كما لا يمكن اختياره تقادم مكتسب لأن الحائز لا يهدف إلى اكتساب حق بل إلى التخلص من عبء . ولا يمكن اختياره تقادم محررا أو مبررا وهو التقادم الذي ينتهي به الحق بعد الاستعمال الدالة للطبيعة كحق الانتفاع والارتفاق . لأن المرفوع أن الدائن المرتهن لم يمكنه استعمال حقه سواء بتقاضي الفوائد أو بتجديد القيد . هذا فضلا عن أن القول بالتقادم في هذه الحالة لا يتفق مع المبدأة لأن الرهن الذي يقوم بتقاضي الفوائد ويجدد قيد في التواعد ، ويقسم بكل ما يجب عليه للمحافظة على حقه وقد يرى نفسه وقد سقط حقه لصلة شخص (الحائز) من المحتمل أن يجهل أنه تملك بالتقادم . وهذا ما لا يتفق وقصد الشرع الذي يرمي إلى جعل الرهن وسيلة ضمان لحق الدائن .

## الباب الثاني

### عن الاختصاص

٢١٦- تمهيد - التعريف به - متى يتقرر - مزاياء وعيوبه - خطة الدراسة :

يمكن تعريف حق الاختصاص بأنه حق من حق من حقوق يقرر للدائن بأمر من القضاء ، على غرار أو أكثر من غارات الدين وذلك ، ضمانا للرضا ، به من ثابت للدائن بحكم واجب التنفيذ ، ويكون للدائن بملئى هذا الحق التقدم والتفويض .

والاختصاص باعتباره حقا عينيا تميزا يرد على العقار ، لا يختلف عن الرهن الرسمى فى كل هذه الأمور ولكنه يختلف عنه من حيث المصدر ، تصدر الرهن هو الاطلاق أما مصدر الاختصاص فهو أمر القضاء .

وحق الاختصاص يقرر للدائن الذى صدر له حكم واجب التنفيذ ويخصى مسكن تصرفات يدينه فى أمواله مضافا يستطيع بخصائه أن يتمتع العقار وأن يستوفى حقه منه بالاولوية والتقدم على غيره من الدائنين الماديين والدائنين الظاهرين له فى الرتبة بعد قيده . وبهذا الضمان يمكن للدائن أن يحصل الدين بالرضا ، ما قد يعود على الطرفين بالفائدة .

وإذا كان للاختصاص مزاياء فغان له عيوبه ، إذ أنه يقرر أفضلية الدائن على غيره مسكن الدائنين ليجرد أنه قد يسمان ويحصل على حكم واجب التنفيذ ، يلزم الدين بالدين مسكن ، وحيث أن تأخر الآخرين فى الحصول على حكم مائل ، قد يكون لسبب خارج عن إرادتهم ، إذ قد يتأخر الفصل فى الدعوى دون تفسير يجرى إلى رافضها ، وقد حاول المشرع التخفيف من عيوب هذا النظام ، فقرر أنه لا يحتج على الدائنين ذوى الحقوق السابقة على تسجيل صحيفة دعوى لا ضمان بأى اختصاص يقع على غارات الدين ، بعد هذا التسجيل (٢/٢٥٦) ، وهذا لا يكون بطبيعة الحال إلا فى حالة الاصلوة ، حيث يتحقق الاضرار بالدائنين أما إذا كان الدين موسرا ، فإن الاختصاص لا يضر بحقوق الدائنين

الاخرى ، اذ انهم يستطيعون الحصول على حقوقهم .

ومما يمكن من امر مزاي هذا النظام ومجوبه ، فان الشرع قد عالج في السواد  
من ١٠٨٥ الى ١٠٩٥ حيث تكلم في فصل أول عن انشاء حق الاختصاص وفي فصل  
ثان عن آثاره وانقائه وانقضائه ونعترض اذ لك فيها يلي :

### الفصل الأول

#### انشاء حق الاختصاص

##### ٢١٧- شروط الحصول عليه والاجراءات اللازمة :

لكي يمكن أن يتقرر حق الاختصاص يلزم أن تتوافر شروط الحصول على هذا  
الحق وكما يلزم اتباع اجراءات معينة .

##### المبحث الأول : الشروط الواجبة لتقرير الاختصاص

##### ٢١٨- صرحا في ثلاثة أنواع من الشروط :

لكي يتقرر حق الاختصاص يلزم أن يكون بيد الدائن حزم مستوف اشتمل  
معيّنة وكما يلزم بالنسبة للمال الذي يرد عليه الاختصاص أن تتوافر فيه شروط معينة  
كذلك وان يؤخذ هذا الاختصاص في وقت معين أي أنه يلزم أن تتوافر شروط خاصة  
بالدائن وأخرى خاصة بالانوال التي يترتب عليها الاختصاص وثالثة بالوقت الذي  
يؤخذ فيه .

##### أولاً- الشروط الخاصة بالدائن

##### ٢١٩- ضرورة حصول الدائن على حزم يتوافر فيه شروط معينة :

لكي يستطيع الدائن الحصول على حق اختصاصه يلزم أن يكون بيده حزم تتوافر  
فيه شروط معينة فلا بد أن يكون حكامه مادرا في موضع الدعوى ملزما بالدعوى بشئ  
يجب عليه الرضا به وواجب التنفيذ .

١- يجب أولاً أن يكون بيد الدائن حكم • فلا يكفي أن يكون حق الدائن ثابتاً في سند رسمي • والحكم يجب أن يكون صادراً من محكمة سنية تشكيلاً صحيحاً • بموجب سلطتها القضائية • لا الولاية • والأحكام الصادرة من المحكمة بموجب سلطتها القضائية • هي الأحكام التي تفصل في نزاع معين يبرز على المحكمة • ولهذا لا يجوز أخذ اختصاصها • على أمر ولا في صادر من المحكمة بموجب سلطتها الولاية • فمسل تصدى المحكمة الحسبة على الحساب الذي يقدّمه الرضى • ومع ذلك فإنه بالنسبة للتصديق على صالح أو اتفاق يتم بين الخصوم • قد أثر الخلاف حول المكان أو أصل الاختصاص بموجبها نظراً لأنها لا تفصل في خصوصه • وقد جاء القانون نص في المادة ١٠٨٧ صراحة على أنه: "يجوز الحصول على حق اختصاصها • على حكم يثبت صالحها أو اتفاقاً بين الخصوم" •

وإذا كان يلزم أن يصدر حكم من محكمة • على هذا النحو بموجب سلطتها القضائية مع مراعاة ما نص عليه بالنسبة للمحال والاتفاق بين الخصوم • فإنه لا يجوز نوع المحكمة التي تصدره • ما دامت محكمة تشكيلاً صحيحاً وفقاً للقانون كما لا يبرر ذلك • ما إذا كان الحكم صادر من محكمة أجنبية أو من هيئة حكومية طالما توافرت النسبة له • ما نص عليه القانون • ونص المادة ١٠٨٦ على أنه: "لا يجوز الحصول على حقيقي اختصاصها • على حكم صادر من محكمة أجنبية • أو على قرار صادر من محكمة • إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ" • وقد نظر قانون المرافعات هذا الموضوع في المواد ٢٦٦ وما بعدها • وانظر كذلك المادة ٥٠٦ من مبادئ جديدة •

٢- أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى • فليس يجب أن يكون الحكم صادراً في موضوع الدعوى يلزم الدين بشئ • معين يجب عليه وأداءه • حتى ولو كان حكماً وكتيباً • ولهذا يستبعد الأحكام التي لا تلزم الدين بشئ • من ذلك وهي الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كالأحكام التحضيرية والتعهدية • والأحكام التي لا تلزم الدين بشئ • معين كالحكم بعدم الاختصاص أو بالاختصاص أو برفض الدعوى أو بصفة التوقيع

وتنص المادة ١٠٨٧ بالنسبة لهذه الحالة الأخيرة على أنه: "لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناءً على حكم صادر بمصلحة التوقيع"، لأن أثر الحكم بقصور على انتهاء صحة التوقيع ولا يتمرر إلى الالتزام الثابت في السند.

ومع ذلك فإنه إذا كان يلزم صدور حكم ملزم للدين بمعنى "يجب الوفاء" بمسءله فإنه يصح أخذ الاختصاص ولو لم يكن قد حدد مقدار ما يلزم به الدين كالحكم بتمهين دون أن يحدد مقداره. وفي هذه الحالة يتولى القاضي تقدير الدين الذي يلزمه الاختصاص بمقتضى تقديره مؤقتاً (انظر المادة ١٠٨٩/٢ د).

كما يصح الاختصاص على أساس حكم ملزم للدين بتقديم الحساب من مهمة أداها كالركيل. وفي هذه الحالة يقوم الاختصاص ضماناً للتمهين المستحق بسبب عدم تنفيذ الحكم الملزم بتقديم الحساب، ولكن لا يفرض ما عسى أن يظهر في ذمة الدين في هذه الحالة، وهو صافي الحساب ذلك أن الالتزام بدفع الدين أو وصيه الحساب مستقل عن الالتزام بتقديمه.

٣- يجب أن يكون الحكم واجب التنفيذ، وهو يكون كذلك سواء كان حكماً نهائياً أو كان مشعولاً بالتأجيل المجل. وهذا يقتصر على اختصاص على الدائن الذي يكون بهدء حكم قابل للتنفيذ، حتى لا يكون هناك مجال لتفاضل الدائنين فيما بينهم بمجرد المبادأة إلى رفع الدعوى، بل تكون الأفضلية محفوظة للدائن الذي يملك التنفيذ، ويكون حق الاختصاص بمثابة ضمان الدائن في استيفاء دينه، وإذا تيسر بالنسبة إلى الدين، لأن من يحصل على حق الاختصاص قد يرتضى أوجسماً التنفيذ ما دام قد أمن بالاختصاص على حقه (الامال المتضمنة ح ٧ ص ١٦٠).

### ثانياً - الشروط الخاصة بالمال الذي يقرر عليه

#### الاختصاص

٢٢٠- يقرر على ظاهر محين، مساوكة للدين وقت التقيد وجائز جمعه بالواد :  
لا يرد حق الاختصاص إلا على المقارء شأنه في ذلك شأن الرهن الرسي وتنص



المادة ١٠٨٨ على أنه "لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عار أو عارات معينة سلوكا للدين وقت قيد هذا الحق، ويجازر ببعضها بالبراد الصلبي".

فلا بد من تعيين العقار أو العقارات التي يرد عليها الاختصاص تمهيدا لذلك، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمى، ولا بد كذلك من أن يكون العقار سلوكا للدين، وأن ينص بوضوح بأن يكون العقار سلوكا للدين وقت القيد، ولكن الواضح أن استلزام ملكية الدين وقت القيد فقط لا وقت أخذ الاختصاص يعتبر غلطاً، فلا بد من أن يكون الدين مالاً للعقار وقت أخذ الاختصاص، وهو الوقت الذي ينهض أن تتحقق فيه الشروط وخاصة أن القيد قد يتأخر عن هذا الوقت، ولهذا ينهض أن يكون الدين مالاً وقت حدوث الأمر بالاختصاص، وأن تستمر هذه الملكية إلى حين القيد، وعلى أية حال فإنه يحرم على الاختصاص هنا ما يحرم على الرهن من أحكام.

ولزم أخيراً أن يكون العقار مباحراً يجوز بيعه بالبراد الصلبي، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمى.

### ثالثاً - الوقت الذي يجوز فيه أخذ الاختصاص

٢٢١- لا يجوز أخذه بعد موت الدين:

تنص المادة ٢١٠٨٥/٢ على أنه "لا يجوز للدائن بعد موت الدين أخذ الاختصاص على طائفة التركة". مذلت أنه في حالة وفاة الدين إذا ما تقرر الاختصاص لأحد الدائنين، فإن ذلك يخل بالسواة بينه وبين الدائنين الآخرين الذين تتعلق حقوقهم جميعاً بالتركة.

### المبحث الثاني : أجزاء الحصول على حق الاختصاص

٢٢٢- طلب الحصول على الاختصاص:

لا يمكن أن تتوافر الشروط السابقة حتى يتقرر حق الاختصاص، ولكن يجب على الدائن الذي يريد أخذ اختصاص على عار أو أكثر من عارات الدين أن يقدم عرضة بذلك إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي تغطي دائرتيها العقارات التي يريد الاختصاص

فإذا كانت المقارنات في دوائر محاكم متعددة وجب الالتجاء إليها جميعها بالنسبة للمقارنات الواقعة في دائرة كل منها .

وبأي نفي هذا العدد ما يقصر به قانون الرافعات الجديد (أنظر المباداة ١٩٩ وما بعدها) .

ويجب أن يقدم المريضة صحفية بصورة رسمية من الحكم أو شهادة من قلم الكاتب دون غيرها من طرق الحكم ، وإن تشتمل المريضة على البيانات الآتية :

#### ٢٢٢- البيانات الواجب ذكرها في المريضة :

أ- اسم الداء وزيادته وصناعته وموطنه الأصلي والوطن الشتري الذي يعيش فيه البلد التي يقع فيها مقر المحكمة .

ب- اسم الدين وقلبه وصناعته وموطنه .

ج- تاريخ الحكم بهان المحكمة التي أصدرته .

د - مقدار الدين . فإذا كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار تولى رئيس المحكمة تقديره موقفاً من المبلغ الذي يؤخذ به الاختصاص .

هـ - تعيين المقارنات تعييناً دقيقاً بهان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قمتها .

هذه هي البيانات التي تميز في المريضة وهي تامل البيانات التي عدون عادة في قائمة الزعم الرسم - القعدة للتقدم - ملاحظ أن قد اعترض أن يقدم الدائن أوراقاً تثبت قيمة المقارنات حتى يميز القامس قمتها ، ر- حتى لا يأخذ الدائن حق الاختصاص على تقدير قيمته أكثر بكثير من مقدار الدين .

#### ٢٢٣- الأبرياء الاختصاص :

حتى قدمت المريضة إلى رئيس المحكمة الابتدائية نستوفية للبيانات السابقة .

فإن إيمان صدر أموره بالاختصاص أو برسر دل . . . يشي إدارته بما يختص بمقتضاه  
 . . . من غير أن يدل المصلحة أموره بالاختصاص . . . وعليه من هذه الحالة أن يراعى التناسب  
 بين الدين والعقارات المبنية في المصلحة . . . وتحققا لهذا التناسب ، يجوز له أن يجعل  
 الاختصاص حصورا على بعض هذه العقارات أو على واحد منها فقط أو على جميعها  
 من أحدها ، متى رأى أن ذلك لا يتأخر دفع أصل الدين والفوائد والصرفيات  
 المستحقة للدائنين .

#### ٢٢٥ - إعلان الأمر بالاختصاص والتأخير به :

ويوجب القانون على قلم الكتاب أن يعلن الدين بالأمر بالاختصاص في نفس  
 اليوم الذي صدر فيه الأمر . . . ذلك أن الأمر يصدر بناء على طلب الدائن وهو في حساب  
 الدين ، ولهذا يتمتع اعلانه حتى إذا كان له وجه من أوجه الاعتراض فيه يمكنه أن  
 يتظلم . ويتم إعلان الدين في موطنه المعلن في المصلحة .

كما يوجب القانون كذلك على قلم الكتاب أن يؤمر بهذا الأمر على صورة الحكم أو على  
 الشهادة المرفقة بالطلب التقدم لأخذ الاختصاص ، وأن يدخل قلم كتاب المحكمة الصادر  
 فيها الحكم للتأخير بذلك على كل صورة أو شهادة أخرى يسلمها للدائن عند أرسده  
 بذلك نسخ الحصول على اختصاصات متعددة من محاكم مختلفة ، لأنه إذا أراد أحد  
 اختصاص آخر بعد ذلك فإن القاضي الذي يحرر عليه صورة الحكم أو الشهادة  
 المرفقة بالطلب أو أية شهادة أخرى من المحكمة التي أصدرت الحكم ، يكون مؤمرا  
 عليها بسبق الحصول على اختصاص لقسم الدين .

#### ٢٢٦ - التظلم من قرار رئيس المحكمة :

يجوز التظلم من الأمر الصادر بالاختصاص أو من رفض الأمر بالاختصاص لكل من  
 الدين والدائن بحسب الأحوال .

فإذا صدر الأمر بالاختصاص وجاز للدين أن يتظلم منه متى كان لديه وسيلة

الى ذلك، كما اذا كانت شروط الاختصاص غير متوافرة، او كانت المقاررات لا تناسب مبيع  
مصدر الدين، او كان الحكم قد طعن فيه بالتميز وقبل التمسك... يمكن تعظيم الدين  
أما رئيس المحكمة الذي أصدر أمره بالاختصاص، كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم  
الى المحكمة الابتدائية.

فإذا قبل التظلم من الأمر بالاختصاص، أو ألغت المحكمة هذا الأمر، فإنه يجب  
التأخير على حاشي القيد - متى كان قد تم - بالأمر أو الحكم الذي قضى بالغا- الأمر  
المصدر بالاختصاص.

ومن جهة أخرى فإن الدائن قد يتظلم ويكون ذلك في حالة ما اذا رفض طلبه  
بالاختصاص منذ البداية أو في حالة ما اذا تعظم الدين من الاختصاص وقبل تطلبه.  
وفي الحالتين، يكون للدائن أن يتظلم من أمر الرضا الى المحكمة الابتدائية نفسها.  
فلا يكون له أن يتظلم أمام رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر (م ١٠١٣).

## الفصل الثاني

### آثار حق الاختصاص وانقضاءه وانقضاءه

#### ٢٢٧- آثار حق الاختصاص:

على صدر الاختصاص، فإنه يوجب أثره فيما بين الدائن والدين، لكن الرهن لا ينقل  
في حق الأمر إلا اذا اُشهر عن طريق القيد، ويقرر القانون في هذا الصدد أنه يسرى  
على الرهن الرسمى من حيث القيد وتجديده، وسحبه، ولا يسرى على الرهن الرسمى من  
أحكام (أنظر م ١٠٩٥).

وإذا صدر الأمر بالاختصاص للدائن، كانت له الحقوق التي للدائن المرتبهين وهنا  
وسمياً، فيكون لصاحب حق الاختصاص أن يتبع المقار المحل به، بأن يستوفى حقه  
بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الحقوق القيدة، التالسين  
له في المرتبة، سواء كان القيد لرهن رسمى أو حيازي (اختصاص أو حق اشتياز مسن

## الحقوق التي تخضع للثقة .

ولكن لكي يكون لصاحب حق الاختصاص أن يحتج بسبق قبه . • يجب أن يكسبون حسن النية شرطاً للحصول على الاختصاص . أم أنه شرط لازم لنفاذ الاختصاص في حق الغير ؟

يقصد بحسن النية في هذا الصدد ألا يكون صاحب الاختصاص على علم بسبق التصرف في العقار الذي يريد الاختصاص به . فلو باع الدين عقاراً ثم أخذ الدين حق اختصاص على هذا العقار وهو عالم ببيعته . ولقد حق الاختصاص قبل تسجيل البيع فإن هذا الحق لا ينتقل في حق المشتري . (المذكرة ٧١ يضاحية ج ٢ ص ١٦٤) . هذا هو ما بينته المذكرة ٧١ يضاحية بصد حسن النية ، وعلى هذا إذا أراد صاحب حق الاختصاص الاحتجاج بحقه على الغير . وهو المشترك هنا . وكان علينا بحصول التصرف . لا يكون له ذلك . ويمكن إبطال هذا الحكم ليس فقط في حالة البيع قبل وأيضاً بالنسبة لكافة الحقوق الأخرى التي يربتها الدين ويحاط بها من يريه أخذ الاختصاص على العقار الذي حصل فيه التصرف ، فلا يكون حقه نافذاً قبل الغير الذين ترتبت لهم حقوق على العقار .

أما من حيث كون حسن النية شرطاً لأخذ حق الاختصاص أم شرطاً لنفاذ الرهن في حق الغير ، فإنه يبدو من نص المادة ١٠٨٥ أن حسن النية لازم للحصول على حسن اختصاص بمقتضى الدين . وهذا ما دعا البعض إلى الكلام عن هذا الشرط ضمن شروط الحصول على الاختصاص . ولكن الواقع أن حسن النية يلزم في تمام الاختصاص فقط بمسكن الدائن والدين قبل نفاذ الرهن في حق الغير . ولهذا متى كان الدائن يعلم بوجود حق للغير ، فإنه لا يكون حسن النية ، وبالتالي لا يجرى اختصاصه في مواجهة هذا الغير . هذا من اشتراط حسن النية للتسلك بغير حق الاختصاص في مواجهة الغير .

أما في حالة إعسار الدين ، فإن المادة ٢٥٦/٢ تنص بأنه لا يجوز أن يحتج على

الدائنين الذين لهم حقوق سابقة على تسجيل. صيغة دعوى الاعسار بأى اختصاص يقع على عقارات الدين بعد هذا التسجيل، وعلى ذلك فإن الاختصاص الذى يؤخذ ويتم فيه قبل هذا التسجيل ينفذ فى حق الدائنين سابقى الذكر. لكن ما الحكم لو أخذ الاختصاص قبل تسجيل صحيفة دعوى الاعسار، ولكنه لم يقيد الا بعد هذا التسجيل فهل يسرى على هؤلاء الدائنين؟ أثر الخلاف حول هذا الموضوع، إلا أنه يبدو من عبارة المادة ٢٥٦٤ سابقة الذكر بأنه لا يحتج على الدائنين القديسين لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بأى اختصاص يقع على عقارات الدين بعد هذا التسجيل. فان القصد هو أخذ الاختصاص بعد التسجيل، ولكن لو كان الاختصاص قد أخذ قبل التسجيل ولكن القيد تم بعده، فإنه يمكن الاحتجاج به على الدائنين.

#### ٢٢٨ - انقاص حق الاختصاص

قد يؤخذ حق الاختصاص على عقار أو عقارات للدين غرق قيمتها بكثير مبلغ الدين. أو قد يحصل أن تكون المقاررات متناسبة مع مبلغ الدين، ثم يخلت هذا التناسب بعد ذلك إما بزيادة قيمة المقار أو نقص مبلغ الدين. وفى مثل هذه الحالات يثار الكلام حول انقاص الاختصاص إلى الحد المناسب.

ويجوز القانون لكل ذي مصلحة - كالدائن أو الدائن التالى فى المرتبة أو الدائن العادى - أن يطلب انقاص الاختصاص إلى الحد المناسب وذلك متى كانت الامتيازات التى رتب عليها الاختصاص تزيد قيمتها على ما يكفى لضمان الدين. وتلقى الصلصة أن يطلب هذا الانقاص - إذا لم يتم موافقة الدائن صاحب الاختصاص - إما عن طريق التظلم من الأمر الصادر به أو ما عن طريق دعوى أصلية يرفعها طالباً انقاص الاختصاص ويتم انقاص الاختصاص إما بخصره على جزء من المقار أو المقاررات التى رتب عليها، أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين. وهذا الأمر يترك للقاضي تقديره يرى هذا أو ذاك حتى يحقق التناسب بين المقار والدائن. إننا نلزم فى جميع الحالات

شهر حق الاختصاص سواء كان يقصره على جزء من العقار، وفي هذه الحالة يجب سبب التأخير به على هامش القيد، أم ينتقل إلى عقار آخر، وفي هذه الحالة يجب إحصاءه قيد جديد، مع مراعاة عدم الإصرار بحقوق الدائنين القيدة على هذا العقار، وفي هذه الحالة يراضى القاضى أن تفي العقار الذى نقل إليه الاختصاص بتكفى لمساكن الوفاة بالدين الذى يفتنه الاختصاص - بحسب مرتبة الاختصاص على هذا العقار، بعد أن تسترخى ما قد تكون هناك من حقوق مبدئية سابقة على العقار نفسه.

هذا، وفيما لا يفتنى القانون بأن الصيرورات اللازمة لأجراء الانقضاء وحتى ولو تم بموافقة الدائنين، تكون على من طلب الانقضاء.

ولاحظ في هذا السداد أنه يحرى على الاختصاص ما يحرى على الرهن الرسمى من حيث عدم التجزئة، فالعقار المحل به، ضمن كل جزء من أجزاء الدين.

#### ٢٢٦ - انقضاء حق الاختصاص:

ينقضى حق الاختصاص بما ينقضى به الرهن الرسمى من أسبابه سواء بصفة أصلية، أم بصفة تكميلية مع مراعاة ما يترتب على الفرق بين كل منهما من حيث السداد، فالرهن يتقرر بحقه ما لا يختص به آخر من القاضى، ولهذا أثره فى انقضاء صدر كل منهما، فالرهن ينقضى الرهن برؤى المقد أى كان سبب ذلك، وينقضى الاختصاص بما لا يمسر السداد به أو الظمن فى الحكم الذى قد يؤخذ الاختصاص بصفاء ويقتل الظمن.

## الباب الثالث

### الرهن الحيازي

١٣٠- تبين

عرفت المادة ١٠٩٦ الرهن الحيازي بأنه عقد يملكه شخص ، خاضعا  
لدين عليه أو على غيره ، أن يحل محل الدين أو إلى أجنبي يحميه التمسك بالدين ،  
حيث يرتب عليه للدائن حقا عنها ، يخول حياض الدين ، لمن استيفاء الدين ، وأن  
يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضا حقه من ثمن  
هذا الدين ، في أي يد يكون .

ومن هذا تبين أن النص يعرف الرهن الحيازي بأنه عقد ، فهو ينظر إلى  
صدوره كما أنه يخول للدائن التقدم على ثمن الدين ، الذي يرد عليه الرهن ، والواقع  
أن التقدم يكون على القابل للتدبير بصفة عامة لهذا النص ، وقد سبق أن بينا كل  
هذا عند كلالة على الرهن الرسمي .

وعلى ضوء ما سبق نستطيع أن نتبين أن الرهن الحيازي حق ينشأ من العقد ،  
لكن لا تقتصر فيه الرعية ، بل هو عقد رضائي . كما أنه حق عيني يخول للدائن  
المرتبة برأى الحق العيني من حيث التقدم والتتبع ، ويحتوي الدائن حقه من  
القابل للتدبير الذي يحل محل الدين ، وهو حق عيني يحمي يقوم ضمانا للالتزام  
أصلي ، ولهذا فإنه يرتبط بالالتزام الأصلي من حيث وجوده وصحته وانقضاءه ، ما لم  
ينص القانون على غير ذلك ، والرهن الحيازي كالرهن الرسمي لا يقبل التجزئة ، فكيف  
جزء من الدين ، المرهون ضامن لكل الدين ، وكل جزء من الدين ضامن بالدين .  
المرهون كله ، ما لم ينص القانون أو ينص الاتفاق بغير ذلك .

وفي كلالة عن الرهن الحيازي تعرض أولا لآثاره ، ثم لآثاره ، ثم لانقضاءه .  
وأخيرا تعرض لبعض أنواع الرهن الحيازي التي نعر عليها القانون .



## الفصل الأول

### أركان الرهن الحيازي

#### ٢٣١- العقد الشخصي: الرهن عقد / جنائي - تهديد أركانه:

الرهن الحيازي عقد رمائي، وقد كان من ظل القانون المدني القديم يسمى من العقود المبنية لا يتم العقد إلا بتسليم الشيء المرهون، ولكن التسليم لم يحصل الآن ركناً في العقد بل أصبح التزاماً على الراهن بترتيب بموجب العقد، ومنصوص في إيجاز الرضا ثم للشيء المرهون، ثم للالتزام الضامن، فتلزم تكرار القواعد العامة أو القواعد التي يتشابه فيها الرهن الحيازي مع الرهن الرسمي.

### أولاً - الرضا

#### ٢٣٢- تطبيق القواعد العامة في الرضا والأهلية:

يتم عقد الرهن بتبادل الرضا بين طرفيه وهو الراهن والدائن المرتهن. وقد يكون الراهن هو الدين، كما قد يكون شخصاً آخر، وهذا ما ينشع من السادة ١٠١٦. إذا تنص على أن الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص متطوعاً له دين عليه أو على غيره، ولا يوجد ما يختص به الرهن الحيازي من أحكام في هذا الصدد، ولهذا تطبق القواعد العامة من حيث وجود الرضا وصحته.

الأهلية: يحتتر عقد الرهن الحيازي من العقود المارة للجانبين خلافاً للرهن الرسمي، أما بالنسبة للراهن، فلا يقتضي الأمر من الرهن الرسمي، سواء كان الراهن هو الدين أم كان شخصاً آخر وهو الكفيل المبنى، وأما النسبة للمرتهن فإلى التصرف يحتتر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

### ثانياً - الشيء المرهون

#### ٢٣٣ - ما يجوز رهنه حيازياً يجب أن يكون سلطوياً للراهن:

لكن يتم العقد الرهن صحيحاً، يجب أن يكون الشيء المرهون من الأشياء السلي

يجوز رهنها رهنا حيازها ، وأن يكون هذا الشيء ملوكا للرهن ، ونعترض لذلك فيما يلي :

### ١- الأشياء التي يجوز رهنها رهنا حيازها

٢٣٤- تبويب

الرهن الحيازي يرد على العقار والنفول ، خلافا للرهن الرسمى . هل يستزم كفى يرد الرهن على عقار أو نفول أن يكون ما يدخل في دائرة التعامل ، وما يمكن بمحبه استقلالاً بالمواد الملقى ، وأن يكون ممينا ووجودا ، فإذا تحدد لنا ما يجوز رهنه كان طينا بعد ذلك أن نبين ما يشمل الرهن .

٢٣٥- (١) شروط ما يجوز رهنه :

١- يوجد الرهن الحيازي على العقار والنفول : يرد الرهن الحيازي على العقار ، شأنه في ذلك شأن الرهن الرسمى تماما . فما يصح رهنه رسميا يصح رهنه حيازيا .  
 ٢- بالإضافة إلى هذا فإنه يصح رهن النفول رهنا حيازيا ، خلافا للرهن الرسمى .  
 ٣- والنفول متى كان قابلا للحيازة ، يجوز رهنه حيازيا . - أي كان نفولا ماديا أو معنويا  
 ٤- فيجوز رهن النفولات المادية ، سواء كانت قسيمة أم شلية ، بشرط ألا تكون عقارات بالتمتع ، وطالما أنها لم تنصل على نحو ما بينا عند كلامنا على الرهن الرسمى .

وبالنسبة للنقد ، يجوز رهنها رهنا حيازيا ، وهذا لا يحصل كثيرا في العمل بالنسبة للعالم التي يودعها الأشخاص ضائعا لما قد ينشأ في ذمتهم من التزامات كالسيارة ويقرهم من يؤمنون على أموال الغير ، والعالم التي يقدّمها المستأجر للمؤجر على سبيل التأمين .  
 والواقع أن الرهن هنا يختلف عن البيع المادي في الرهن ، إذ أن المرتهن هنا يملك النقود المسلمة إليه على أن يرد مثلها فيما بعد . أي لا يمتنع ما سلم إليه لأنه يجب ردها هي ، كما هو الشأن بالنسبة للأموال الأخرى التي تسلم إلى

الرهين على سبيل الرهن الحيازي، ولهذا يخلق على رهن التقيد أنه رهن حيازي ناقص .

ويجوز كذلك رهن الأموال المنقولة المنقوبة، بشرط أن تكون قابلة للبيع بالبراء مثل حقوق المؤلفين . هـ ٢٠٤٠ الاختراع والمحال التجارية والعلامات والمؤسسات التجارية والأسماء التجارية . كما يجوز أيضا رهن الدين والسندات والمؤسسات التأمينية، حتى كانت قابلة للتحويل . وعلى العكس من ذلك ، يجوز رهن الممتلكات والمعاملات والدين والسندات الغير قابلة للتحويل .

(٢) يلزم أن يكون المال المرهون ما يدخل في دائرة التعامل : أي مسنن الأموال التي يجوز بيعها وهبتها والتصرف فيها ، على نحو ما بينا عند كلامنا على الرهن الرسي .

(٣) يلزم أن يكون المال ما يمكن بيعه استقلالاً بالبراء المطلق : لا يمكن أن يكون المال داخلاً في دائرة التعامل ، وأما يلزم أن يكون ما يمكن بيعه استقلالاً بالبراء . وهذا شرط تقتضيه الحكمة من الرهن على نحو ما بينا عند الكلام على الرهن الرسي .

(٤) يلزم أن يكون المال المرهون معيناً : ينص القانون بالنسبة للرهن الرسي على ضرورة تعيينه تعييناً دقيقاً . فهل يلزم ذلك بالنسبة للرهن الحيازي ؟ لم يرد بين تصور الرهن الحيازي ما يحل على التصريح الخاصة بالرهن الرسي في هذا السند . ولهذا يثار التساؤل : هل تطبق القواعد الخاصة بالرهن الرسي ، من حيث استلزام كون المرهون معيناً تعييناً دقيقاً ، أم تطبق القواعد العامة التي تنطبق بشأن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً للتعيين ؟

الواقع أن المادة ١٠٩٨ حين نصت بأن يصر على الرهن الحيازي حكم الصلابة ١٠٣٣ الخاصة برهن ملك الغير وطلان رهن الأموال المستقبلة تعني أن يكسبون

رهن المال المستقل رهنًا حيازياً باطل . وقد سبق لنا أن بينا أن رهن المال المستقل رهنًا رسمياً باطل لتعارضه مع مبدأ تخصيص الرهن أي أن بطلانه بسبب عدم تعيينه بالذات . فعلة البطلان هي عدم تعيين محل الرهن وعلى ذلك فأن الاحالة إلى المادة ١٠٣٣ والقول فيها أن ذلك يبطلان رهن المال المستقل رهنًا حيازياً ، يحتمل أن يكون المال المرهون معينا ، ولا كان باطلا .

وبالإضافة إلى ذلك فإن القانون يحتلزم تعيين المال المرهون رهنًا حيازياً على ثلاثة ألقاب : ١- تقرير المادة ١١١٤ أنه يحرم على القيد بالنسبة للرهن الحيازي المقارن الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي ومن هذه الأحكام وجوب تعيين العقار تعييناً دقيقاً . كما تنص المادة ١١١٧ في شأن رهن المنقول أنه يشترط تنفاذه في حق القيمة إلى جانب انتقال الحيازة وأن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ ومن فيها البالغ الضمون بالرهن ، والمعن الرهونة بياناً كافياً . هذا إلى جانب ما ينهض أن يراه من أن الحق المعنى وهو حق الرهن ، لا ينشأ هنا بالنسبة للمنقولات الشلية إلا باعرازها .

(٥) يلزم أن يكون المال المرهون موجوداً - بطلان رهن الأموال المستقلة :

وسواء كان المال المرهون عقاراً أم منقولاً فإنه يجب أن يكون موجوداً وقت إبرام العقد . فإذا لم يكن موجوداً وإنما كان شيئاً مستقلاً ، وقع الرهن باطلاً بطلاناً مطلقاً . وقد نصت المادة ١٠٩٨ على أن " تحرم على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٣٣ " . وهذه الأخيرة تنص في فقرتها الثانية على أنه يقع باطلاً رهن المال المستقل . وقد عرضنا لهذا من قبل عند الكلام على الرهن الرسمي .

#### ٢٣٦ (ب) مستلزمات الرهن :

لم يبين المشرع وكما نعمل بالنسبة للرهن الرسمي ، ما يشمله الرهن ، إلا أن - المادة ١١٩/٢ في صدد الكلام عن التزامات الراهن نصت على أنه " يحرم على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكاماً لا تقوم بتسليم الشيء البهيح " . ونفرض المادة

٤٣٢ في شأن البيع أن التسليم يشمل ملحقات الشيء\* البيع وكل ما أهد بصفة واحدة  
لاستعمال هذا الشيء\* وذلك طبقاً لما تقتضيه طبيعة الأشياء\* وعرف الجبة وقسمه  
التعاقد بين\*.

وعلى هذا لا يمكن تحديد ملحقات المال المرهون\* في حالة الرهن العقاري  
بما يخص لفظة المقار أو استعماله وحقوق الارتفاق\* وما يطرأ من تحصينات  
وإضافات تعود بمنفعة على الثالث\* ويالحق بالرهن شأن المقار من وقت الرهن\*  
وإذا هلك شيء من المقار أو ملحقاته أو تلف أو نزع ملكيته شمل الرهن ما يتصل  
إلى الراهن من حقوق بسبب ذلك\* وقد نصت المادة ١١٠٦/١ على أن\* تعرض مسمى  
الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٤٨ أو ١٠٤٩ المتعلقة بهلاك الشيء\* المرهون  
رهنًا رسميًا أو تلفه بانتقال حق الدائن من الشيء\* المرهون إلى ما حل محله من حقوق\*  
وإذا كان المرهون منقولاً شمل الرهن ما يعتبر من ملحقاته حسب طبيعته وقسمه  
التعاقد بين ما يعرف الجارى\* فوهن بعض الولايات البيكانكية שלא يشمل قطع الفسار  
اللازمة للإفادة منها\*.

## ٢ - ملكية الراهن للشيء المرهون

### ٢٢٧- تمهيد

لكن ينقذ الرهن الحيازي صحياً كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي\*  
يجب أن يكون الراهن مالاً للشيء المرهون سواء كان الراهن هو الدائن نفسه أو  
كان شخصاً آخر يقدم الرهن ضماناً لدى على الدائن\* (مادة ١٠٩٦) وتتمسك  
فيها بلى لشرط ملكية الراهن للشيء المرهون وحكم رهن ملك الموهن ثم تعرض بمسند  
ذلك لحالة ما إذا كان الراهن مالاً تحت شرط أو مالاً ذات ملكية بأثر رجعي فكما  
نعرض لحالة الرهن الصادر من الثالث الظاهره ووهن الجانب القاطع بل\* أوجها لغيره  
وأخيراً تعرض لحالة رهن المقار الصلوك على الشروع\*

٢٢٨ - (١) رهن ملك الغير:

لقد ينمقد الرهن صحيحا ويجب أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون . فمأ هو الحكم اذا رهن الشخص شيئا ( قارا أو متقولا ) لا يملكه ؟ تحت المادة ١٠٦٨ على أن تسمى أحكام المادة ١٠٢٢ الخاصة بالرهن الرسمى على الرهن العياري . وقد نصت المادة ١٠٢٢ على حكم رهن ملك الغير نفقت بأنه " اذا كان الراهن غير مالك للمقر الرهن فان عند الرهن يصبح صحيحا اذا أقره المالك الحقيقى بوثيقة رسمية ما اذا لم يصدر هذا الإقراره فان حق الرهن لا يترتب على المقر الا ضمن الوقت الذى يصبح فيه هذا المقر سلوكا للراهن " .

ومن الواضح طبقا لهذا التمه وحيثما بينا عند الكلام على الرهن الرسمى . ان رهن ملك الغير يقع قابلا للإبطال لصحة الدين المرتب . وبزول هذا البطالان يصبح عند الرهن صحيحا اذا أقره المالك الحقيقى مأ و اذا صار الراهن مالكا للشيء . المرهون .

الا أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن اقرار المالك الحقيقى فى حالة الرهن الرسمى يهزم أن يكون طبقا للمادة ١٠٢٢ بوثيقة رسمية . وذلك نظرا لان الرهن نفسه لا ينمقد الا من الشكل الرسمى . ولكن لما كان الرهن العياري يتم دون حاجة الى رسمية فان اقرار المالك الحقيقى فى هذه الحالة لا يهزم أن يكون بوثيقة رسمية .

لكن ما الحكم اذا لم يقر المالك الحقيقى الرهن الصادر من غيره على شخص سلوك له ؟ مقتضى حكم المادة ١٠٢٢ أنه لا يكون للمقعد أثر بالنسبة له . ويكون له تمعا لذلك أن يحتبىر الرهن غير موجود . ويتصرف فى الشيء على هذا الاساس .

الا أنه لما كان الرهن العياري يرد على المقر والمتقوز . خلافا للرهن الرسمى . فان استعمال المالك لحقوقه على الشيء المرهون . مع تجاهل عند الرهن . قد يخطئ بأحكام العياريه فى المتقول . فالاذا اذن المرتب من غير المالك الحقيقى اذا حياز

المنقول المرهون بحسن نية فإن لم يكن يتسلك بقاعدة الحيازة في مواجهة الدالك .

فقاعدة الحيازة لا تقتصر على من يجوز عقراً يحدد اكتساب ملكيته . ولكنها تحس كذلك من يجوز بنية اكتساب أى حق معنى آخر على المنقول . مثل حق الرهن . وقد نصت المادة ١٧٦ في هذا الصدد على أن " من حاز بسبب صحيح منقلاً أو حيازة منها على منقول أو سند لحيازة . فانه يصبح مالكا له ما اذا كان حسن النية وتسلط حيازته " . أى أن الحيازة لا تقتصر فقط على كسب الملكية . بل تشمل كذلك اكتساب حق معنى على هذا المنقول كالرهن . وقد نص المذوق في صدد الرهن الحيازي بقاعدة خاصة على هذا الحكم نصت المادة ١١٨ بأن " ١ - الاحكام المتعلقة بالانوار التي تقترب على حيازة المنقولات المادية والمنداعات التي لحايلها . تنسب على رهن المنقول ٢٠ - بوجه خاص يكون للرهن ما اذا كان حسن النية أن يتسلك بقاعدة نفسى الرهن . ولو كان الراهن لا يتسلك التصرف فى المنقول المرهون كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتسلك بالحق الذى كسبه على المنقول المرهون وليس كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن " .

وعلى هذا فان الدائن الرهن من غير مالك أن يتسلك بقاعدة الحيازة نفسى المنقول أى يتسلك بالرهن في مواجهة الدالك الحقيق وذلك متى توافر شروط حسن النية والسبب الصحيح . والسبب الصحيح هو العقد الذى لا يبيعه سوى صوره حسن غير مالك . أما حسن النية فهو أن يجهل الدائن الرهن انه يرتهن من غير مالك بشرط أن يكون هذا الجهل بعدم ملكية الراهن قائما وقت الحيازة . لا وقت انعقد . فإذا كان الدائن الرهن حسن النية وقت عقد الرهن . ثم علم فيما بعد . - عند تعلم المنقول بأنه غير مملوك للراهن انتهى حسن النية . ولا ينوب الدائن أن يحصله بقاعدة الحيازة .

وبما أن هذا الصدد أن الحيازة من دالها قريبة على وجود السبب الصحيح

وحسن النية ما لم يتم الدليل على عكس ذلك (م/ ١٧٠/ ١٣) .

ومن هذا نستطيع أن نتبين أن الرهن الحيازي يشأ يقتضى الحيازة اذنى هذا القوس اذا توافق السبب الصحيح وحسن النية وقت الحيازة كان للدائن هذا الحق على أساس الحيازة. ويتطلب على هذا أن يكون له الامتناع عن رد الموهون الى مالكه الى أن يستوفى دينه كاملاً. وله أن يستوفى حقه بالتقدم من ثمن المسموس الموهون.

واذا كان للدائن الموهون أن يتسلط بقاعدة الحيازة على النحو السابق فانه بموجب المادة ١/١٧٧ يكون لمالك النقول أن يسترد من حازه بحسن نية نفس حالة الفقد أو السرقة وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضائع أو السرقة. وبكسبون للمالك أن يسترد النسبة دون أن يكون للحائز التمسك قبله بقاعدة الحيازة.

واذا كان الموقوف قد حصل الحائز حسن النية، وأجاز له التمسك بقاعدة الحيازة وجعل لصاحب النسبة النقول أن يسترد من حالة الفقد أو السرقة خلال ثلاث سنوات لانه قد نظر الى حقيقة الحائز مرة أخرى اذ نص في المادة ٢/١٧٧ على أنه "فإذا كان من يوجد النسبة السروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد علني أو اشتراه من يتجرى شله فانه له أن يطلب من يسترد هذا النسبة ان يحصل له الثمن الذي دفعه". والحكم السابق خاص بالحائز الذي اشترى النسبة السروق أو الضائع ويحول له القانون. اذا كان الضائع قد تم على النحو السابق ان يطلب من يسترد النسبة بتسجيل الثمن. واذا كان الثمن يتعلق بالفسخ ويحول له المطالبة بتسجيل ما دفعه ففعل يطبق الحكم بالنسبة للدائن الموهون. اذا حاز النقول المفقود أو الضائع فيكون له أن يطلب من يسترد النسبة بتسجيل الدين الذي تم رهن النقول هنا ضماناً للوفاء به؟

انقسم الفقه حول هذا الموضوع فانه رأى البعض ان المادة ٢/١٧٧ لا تعنى سوى مشترى النقول السروق أو الضائع فلا يحق للدائن الموهون أن يستفيد من حكمها بينما ذهب البعض الاخر الى أن حكم المادة ٢/١٧٧ ينسحب كذلك الى الدائن



الرهين الذي يكون له أن يتمسك بحكمتها ويستع من رد النقول حتى يستوفي الدين الذي قام بهن النقول ضمانا للوفاء به .

والواقع أن الرأي الثاني يتفق مع ما تنص به المادة ١١١٨ لأن المبرر لعدم إحال في هذا النص على القواعد العامة في حيازة النقول ومن بينها حكم المصادرة ٢/١٧٧ حقا أن هذا النص الأخير يتكلم عن خسارة النص ، ولكن إحالة المصادرة ١١١٨ إلى قواعد الحيازة تنص أعمال حكم المادة ٢/١٧٧ فيكون للدائن الرهين أن يحتج من رد النقول حتى يستوفي دينه ، حتى كأن الرهن قد تم طبقا للرجع الذي تنص به المادة ٢/١٧٧ .

#### ٢٣١ - الرهن من المالك تحت عرط :

يجوز أن تكون ملكية الراهن للنص الرهون معلقة على عرط سواء كان العرط واقفا أم فاسحا ، ويرى على الرهن الحيازي المعلق على عرط الأحكام السابقة بها ، في هذا الصدد بالنسبة للرهن الرسي .

ألا أنه ينبغي أن يراعى ما يترتب على أعمال قاعدة الحيازة في حالة الرهين النقول في هذا الصدد ، فتقادة الحيازة كثيرا ما تمطل الائتر الرجعي للمصيرطه ، إذ يكون للدائن الرهين أن يتمسك بها ويحتج من رد النص الرهون .

وينبغي أن يراعى أن المالك تحت عرط واقف ، قد لا تتوافر له حيازة النص ، فلا يستطيع نقل حيازته إلى الدائن الرهين ، وبالتالي لا يمكن للدائن خلا . أن يتمسك بالقاعدة .

وبالنسبة لحالة العرط الفاسخ ، إذا تحقق العرط فانه يزول الملكية بأشهر رجعي مما يؤدي إلى انقوال يزوال الرهن أيضا ، إلا أن هذا الزوال المترتب على منطلق الائتر الرجعي ، مصطدم في حالة رهن النقول يتمسك الدائن الرهين بمصادرة الحيازة ، فيجوز له بطلان الرهن قائما رغم زوال ملكية الراهن . هذا في حالة الرهين

القول "لكن ما الحكم إذا كان المرهون متقاراً ، هل يطبق حكم المادة ٢١٠٣؟ هذا  
ما نعرفه له .

٢١٠- (د) حماية الدائن المرتهن حسن النية من زوال الملكية بأثر رجعي :

وأما عند كلانا على الرهن الرسي أن الشخص يحس الدائن المرتهن حسن  
النية حتى على الرهن الغرر على ظاهره والمالكية عن الراهن بأثر رجعي (م ١٠٣٢)  
ولم ينص المشرع على مثل هذا الحكم بالنسبة للرهن العارضي وكما أنه لم يحل الرسي  
حكم المادة ١٠٣٢ الخاصة بالرهن الرسي .

وبذلك فإن الرأي السائد في الفقه هو حماية الدائن المرتهن حسن النية  
حتى ولو في حالة زوال ملكية الراهن بأثر رجعي ، كما هو الشأن بالنسبة للمالكين  
المرتهنين رهناً رسمياً منذ استندوا إلى أحكام المادتين ١٥ و ١٦ من قانون المصارف  
المقارن ، وطبقاً لذلك يكون على من يطعن في سند ملكية الراهن أن يؤخر بدعيه  
في هامش تسجيل المحرر الناقل للملكية ، سواء تعلق الأمر ببطان أو نسخ أو الغا  
أو رجوع ، فإذا كان المحرر الأصلي غير مشهره تسجيل دعوى الطعن ذاتها .

ويقتض من هذا الاجراء تنبيه من يتعامل مع مالك المقاربان سند ملكيته مهدد  
بالزوال بأن هناك دأوى رفعت بهذا الشأن ، وتبعا لذلك لا يكون الدائن الذي  
يوتهن المقار بعد هذا المصير (أو التسجيل) جديراً بالحماية ، فإذا أبطل سند  
ملكية الراهن بعد ذلك أو قبحه أو ألغى ، فلا يكون للمرتهن بعد المصير (أو التسجيل)  
سابق الذكر التمسك بدعوى الرهن ، لزوال ملكية الراهن .

ولكن هذا الزوال لا يؤثر في ملكية الرهن الذي ظهر لدائن مرتهن قبل المصير  
بدعوى الطعن (أو تسجيلها) ، حتى كان حسن النية على نحو ما بينا عند كلانا على  
الرهن الرسي .

ويشيد الفقه إلى ذلك بأن حماية الإضاح الظاهرة تؤدي إلى القول بالانقضاء .

على الرهن حماية للمرتين حسن النية فإذا زالت ملكية الراهن بأثر رجعي، كما أنه لا تجب الثقة بين الرهن الرسي والرهن الحيازي في هذا العدد، وهذا تحدد الحماية كذلك إلى الدائن المرتين وهنا حازها حتى كان حسن النية.

#### ٢٤١- (د) الرهن من المالك الظاهر:

رأينا عند كلامنا على الرهن الرسي، أن المشرع لم يعرض بمصر خاصة لحكم رهن المالك الظاهر موع ذلك فان استقرار التعامل وحماية الثقة الضرورية يؤيدان إلى القول هنا أيضا بصحة الرهن الحيازي الصادر من شخص يظهر بمظهر المالك ويتعامل مع دائن مرتين حسن النية.

وقد سبق أن عرضنا للرهن الصادر من المالك الظاهر في حالة المالك بصفته صوري والبراءة الظاهرة، ونحيل في هذا العدد إليها سبق ذكره بشأنها عند كلامنا على الرهن الرسي.

#### ٢٤٢- (هـ) رهن المالك على أرض الغير:

نصت المادة ١٠٣٨ في شأن الرهن الرسي على أنه يجوز للمالك المالك الخاصة على أرض الغير أن يرهنها، وفي هذه الحالة يكون للدائن المرتين حق التقدم نفسه استيفاء الدين من ثمن الانقضاء إذا حدثت المالك من التصفير الذي يدعمه مالكه الأرض إذا استحق المالك وفقا للأحكام الخاصة بالانقضاء.

ولم ينص المشرع على أحكام مثالة للأحكام الواردة في المادة ١٠٣٨ بالنسبة للرهن الحيازي، وكما أنه ليحلل إلى هذا النص.

ومع ذلك فإنه يمكن تطبيق حكم المادة ١٠٣٨، فهي إذ تنظر جواز رهن المالك الخاصة على أرض الغير، لا تخرج في ذلك عن القاعدة التي تقتضي بضرورة أن يكون الراهن مالكاً لنفسه، الموهون، ولهذا يصح الرهن في هذه الحالة ما إذا لم استحقق الدين وكانت المالك لا تزال قائمة في ملك الراهن تم التنفيذ عليها واستيفاء الدين.

الرهنين رهنا حياتها حقه من ثمنها ، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسي .

أما في حالة ما اذا استحق الدين الضمون بالرهن بعد أن زالت ملكية الراهن عن الهائي فلا يوجب ، سواء انطلقت الى مالك الارض طبقا لاحكام الانتصاف او اقله ، فان للدائن الرهنين أن يحتوى حقه من الثمن على الذي يدفع لصاحب الهائي أو من ضمن الانتظام اذا ما هدسه الهائي ، ذلك ان الضم يقتضي السادة ٢/١١٠٢ بمراسم حكم المادة ١٠٤١ الخاصة بالرهن الرسي ووالتي تقتضي بالنسبة الى حق الدائن من الضم الرهنون اليها حل محله من حقوق وعلى الرهن الحيازي ولهذا يمكن الاستناد الى نص المادة ١٠٤٢ واقول بأن الدائن الرهنين للهائي القاطن على ارض الغير يحتوى حقه من المبلغ الذي حل محلها ، سواء على اثر اقباض او لانطلاق الى مالك الارض موزلك بطبيعة الحال في حالة ما اذا استحق انه يمكن الضمون بالرهن بعد أن زالت ملكية الراهن .

### ٢٢٣ - (و) رهن الاشياء المملوكة على الشيوع :

وأما فيما سبق أنه ليس من المحتمل أن يكون الراهن مالكا للشيء الرهنين ملكية مفرقة دونما بيع أن تكون مائعة ، وأن الضم قد نظم الآثار المترتبة على رهن المال الفاعل رهنا رسيا ( م ١٠٣٩ ) ، ولكن بالنسبة الى الرهن الحيازي لم يرد تنظيم خاص في هذا الصدد ، ولم يحل الضم الى الاحكام الخاصة برهن المال الفاعل رهنا رسيا .

وإذا كان الضم لم يرد تنظيميا خاصا لرهن المال الفاعل رهن حيازة ، فبيان الامر يخضع للقواعد العامة ، ويجوز رهن الحصة المائعة رهن حيازة ، كما يجب أن يوهن الضم في الشيوع نصيا مفرقا ، والمبرة بهيجة القصة ، وتفرق في هذا الصدد بين الرهن الصادر من جميع الشركاء ، ورهن حصة مائعة أو مفرقة .

الرهن الصادر من جميع الشركاء : اذا رهن المال الفاعل من جميع الشركاء ، فممن اخضع كل حصة هذا القصة بنصيب من هذا المال الفاعل تحصيل كل الحصص لرهن .

أما إذا اختص أحد الشركاء قطب هذا المال بعد القسمة فإنه لا يتحمل بالرهن إلا بقدر حصة هذا الشريك فإذا اعتبر أنه كان مالاً للمال كله منذ بدء التأسيس فهو ولذا لا يكون للرهن الذي صدر من باقي الشركاء أثره في مواجهته ما لم يتصوره وتنص المادة ٨١٣ على أن "يعتبر المتاسم مالاً للحصة التي آلت إليه منذ أن تمليك في الشيوع" وأنه لم يملك قهرها شيئاً في بقية الحصص.

هذا هو الحكم الذي تنص به القواعد العامة في الشيوع وقد خرج المفسرون عليها بالنسبة للرهن الراسي في المادة ١٠٣٩/١ حيث قرر أنه "ينبغي غطاء الرهن الصادر من جميع الملاك لمقار ضائع فأياً كانت النتيجة التي تقترب على قسمة العقار فيما بعد" أو على بعبارة لعدم إمكان تسمته "ولما كان نص المادة ١٠٣٩ يعتبر خروجاً على القواعد العامة في الشيوع فإنه لا يصبح القياس عليه كما أنه لا يطبق بالنسبة للرهن الحازي لعدم إحالة المشرع إليه في صدد كلامه عن الرهن الحازي.

**الرهن الصادر من أحد الشركاء:** قد صدر الرهن من أحد الشركاء فقط وقد يكون ذلك لحصة شائعة أو لحصة مفردة.

فإذا رهن أحد الشركاء حصة شائعة وقع صحيحاً وتوقف الأمر على نتيجة القسمة.  
فإذا اختص جزء من المال الموهون تحل هذا الجزء بالرهن واحتفظ له بمرتبة الأصلية.

وإذا رهن حصة مفردة وقع رهنه صحيحاً كذلك متوقفاً على نتيجة القسمة فإذا اختص بالجزء الذي رهنه صار الرهن نهائياً محتفظاً بمرتبة وإذا لم يختص به أحد الجزء بل آل إليه جزء آخر من المال الموهون انتقل الرهن إلى ما آل إليه مؤدياً لك تطبيقاً للقاعدة الواردة في المادة ١٢٦/٢ الواردة عند الكلام على الملكية الشائعة.

وإذا لم يختص بالرهان بأي جزء من المال الذي رهن منه حصة شائعة أو مفردة بل اختص بمال آخر فما الحكم؟ رأينا أن المشرع قد نص بالنسبة للرهن الراسي فمفسر

المادة ٢/١٠٣٦ على انتقال الرهن بمرتبته الى قدر من الايمان التي آلت الى الراهن ،  
 يعادل حصة المقار الذي كان موهونا في الاصل . ولكن لما كانت المادة ١٠٣٩ تنص  
 حكما استثنائيا خاصا بالرهن الرسي ، فإنه لا يمكن تطبيق حكمها على الرهن العياري  
 في هذا العدد . ماى أنه اذا اختص الشريك الراهن بمال آخر كان يشمله المجموع ،  
 فهو المال الذي رهنه فيه حصة شائعة أو خيرة ، فإنه لا يمكن تطبيق حكم المادة  
 ٢/١٠٣٩ ماى اذا اختص بجزء من المال نفسه الذي رهن منه حصة شائعة أو خيرة ،  
 انتقل الرهن الى ما آلت اليه من هذا المال بعد فسخه تطبيقا للقواعد العامة فسي  
 التمس .

### ثالثا - الالتزام الضموني

#### ٢٢٤ - تطبيق أحكام الرهن الرسي :

لكن يقوم الرهن العياري صحيحا ، ويجب أن يحتث الى التزام صحيح وكما هو  
 الشأن بالنسبة للرهن الرسي ، فإن الرهن العياري لا ينفصل عن الدين الضموني ،  
 بل يكون تابعاً له في صحته وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

واذا كان الراهن غير الدين كان له الى جانب تسكه بأوجه الدفع الخاصة به  
 أن يتسك بها للدين التمسك به من أوجه الدفع المتعلقة بالدين ، ويبقى له هذا الحق  
 حتى ولو نزل عنه الدين .

هذا هو اعلم المادة ١٠٤٢ الواردة بشأن الرهن الرسي وهي واجبة التطبيق  
 على الرهن العياري ينص المادة ١٠٩٨ التي أحالت اليها .

وكما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسي كذلك لا يهم موضع الالتزام الضموني  
 بالرهن العياري أو سبه ، كما لا تهم أوصافه ، فقد يكون مائتا أو مطلقا على شرط ، كما  
 قد يكون دينيا مستقبلا أو دينيا احتماليا . وتطبق هنا أحكام المادة ١٠٤٠ الواردة  
 بشأن الرهن الرسي كذلك .

## الفصل الثاني

### آثار الرهن الحيازي

٢٢٥- ظهور البضوع :

كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي، تعرض لأثار الرهن الحيازي عليها مسمين المتعاقدين منهم بالنسبة إلى الغير.

### المبحث الأول : آثار الرهن فيما بين المتعاقدين

٢٢٦- فرض التزامات وتقرير حقوق للطرفين :

عند الرهن من العقود التي تولد التزامات على كل من الراهن والرهنين، وإذا كان الراهن يلتزم بتقرير حق الرهن، فإن ملكية الشيء الرهوني تبقى له بحفاظها إلا ما تعارض فيها مع حقوق الدائف الرهنين، ومن جهة أخرى فإن الحيازة تنقل إلى الرهنين، ولهذا يفرض القانون عليه بعض الالتزامات، لكن الرهن يخلو حقا منها على الشيء الرهوني، حيث له بسببه سلطات معينة يقصد من وراءها تحقيق غرض الرهن.

ومن ذلك نعلم أن الرهن يفرض على كل من الراهن والرهنين التزامات معينة يفرض له من جهة أخرى حقوقا، وستنظم أولا من التزامات وحقوق الراهن، ثم مسمين التزامات وحقوق الرهنين.

### المطلب الأول : التزامات الراهن وحقوقه

٢٢٧- تسليمه :

يلتزم الراهن بإعطاء حق، كما يلتزم بتسليم الشيء الرهوني، وسلامة الرهن وثاقه، وتعرض لهذه الالتزامات، كما تعرض لحكم حلاك الشيء الرهوني أو تلفه، ثم لحقوق الراهن على الشيء الرهوني.

## أولاً - التزام الراهن بضمان هلاك الموهون أو خالفه

### ٢٢٨ - التزام الراهن :

#### أ - الالتزام بإعطاء حق الرهن :

يلتزم الراهن بموجب العقد بتقديم حق عيني محض على الشيء "الموهون". ويكتسب الدائن الرهن بهذا الحق غير المتعاقد طالما كان الشيء "الموهون" معيناً بذاته وسلوكاً للراهن. أما إذا كان الشيء "الموهون" غير معين بالذات قبل بالتسليم فلا ينشأ حق الرهن إلا بالاتفاق وعلى الراهن أن يقوم بذلك وإلا كان محلاً بالتزاع. كما أنه إذا كان الشيء "الموهون" معيناً بذاته لكنه سلوك لغير الراهن فلا ينشأ حق الرهن إلا إذا تملكه الراهن الشيء "الموهون" فإذا لم يتم ذلك اعتبر الراهن محلاً بالتزاع ويكون للدائن أن يطالبه بالدين فوراً لسقوط أجل بسبب عدم تقديم ما وعد به من تأجيلات. كما يكون للدائن كذلك أن يطالبه بالتمهيز إن كان لشيء محض.

#### ب - الالتزام بتسليم الشيء "الموهون" :

يجتبر الالتزام بالتسليم ككلاً لالتزام الراهن بتقديم حق عيني محض على الشيء "الموهون". ولهذا الالتزام أهميته لأنه بالتسليم تنتقل الحيازة إلى الدائن الرهنين أو إلى شخص آخر لتحقيق بذاته الملائمة اللازمة لتفاد الرهن في حق الفهره كـ يمكن الدائن الرهنين بذلك من استغلال الشيء وخضم الفدلة ما يستحق له في ذمة الدين.

وقد نصت المادة ١٠٩٦/١ على أن "على الراهن تسليم الشيء" الموهون الشيء الدائن أو إلى الشخص الذي بينه التعاقدان لتسليمه". أي أن التسليم لا يكسب إلا للراهن أو إلى شخص أجنبي يخضع التعاقدان عليه وهو ما يسمى "بالمدل".

ينص القانون على أنه يسرى على الالتزام بتسليم الشيء "الموهون" أحكام الاستلام



بتسليم القى • المبيع • وعلى ذلك يلتزم الراهن بتسليم القى • الموهون • وملحقا تسـ  
بالحالة التى كان عليها وقت الرهن •

كما تطبق أحكام المبيع كذلك بالنسبة لزمان التسليم ومكانه وكيفية • ومع ذلك فانما  
ينبغي أن يراعى ألا يطبق من هذه الأحكام إلا ما لا يتعارض مع الحكمة التى استلزم  
التسليم من أجلها • ذلك أن تسليم القى • الموهون إلى الرقبتين أو إلى • المصدر •  
يقصد من وراءه جعل الرهن نافذا قبل الفير • ولهذا لا تحصى على التسليم هنا أحكام  
التسليم العكس • لأنه لا يجرى فيه نظام الرهن على الفير • فلا يصح أن يحفظ الراهن  
بالمال الموهون على أساس آخر كالعارية أو الإيجار • إلا أنه إذا كان الموهون طيارا  
واستبقى الراهن حياته على سبيل الإيجار • فإن الرهن يصح متى ذكر ذلك في قائمة  
التقيد أو تم التأمير به إذا وقع في تاريخ لاحق •

وأذا لم يتم الراهن بالتزانه بالتسليم • أمكن إجباره على التنفيذ إن كان له ذلك  
مكتبا طبقا للقواعد العامة • فإذا أصبح التنفيذ غير ممكن جاز فسخ الرهن • والمطالبة  
بالوفاء • بالدين المضمون فوراً لمقوط الأجل • بنسبته • بتقديم الدين • ما وجد •  
من تأجيلات • كما يجوز للدائن كذلك المطالبة بالتصحيح إن كان له محل •

#### جـ - الالتزام بضمان سلامة الرهن ونفاذه :

نصت المادة ١١٠١ على أن " يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه • وليس له  
أن يأتى خلا يتنقص من قيمة القى • الموهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه  
المستدة من العقد • والدائن المرتب في حالة الاستعمال أن يتخذ على نفقة الراهن  
كل الوسائل التى تلزم للحفاظ على القى • الموهون •

فالراهن يضمن سلامة الرهن • وهذا الالتزام يموله بمقتضى عقد الرهن • وليس له  
يكون الراهن ملتزما بسلامة الموهون سواء • سلم القى • الموهون أو حتى قبل تسليمه  
فلا يجوز له أن يأتى خلا أو يقصر نظيره يكون من شأنه الانتكاس من قيمة القى •

الرهون كان يخبره أو يتلقه أو يهدم المقر.

ولذا فإن الرهين أن يمنع الراهن من القيام بما يهدد سلامة المقر والرهون ولدى حالة الامتداد مجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون.

كما يلتزم الراهن بجعل الرهن نافذا لصالح الدائن الرهين في حق الغير. ولهذا يكون عليه القيام بتسليم الرهون، واتخاذ اللازم لبقاء الرهن في حالة المقر. كما يلتزم بتكوين الرهين من استعمال حقوقه المستمدة من الرهن، فيمنع عليه مثلا أن يسلب حيازة الشيء المرهون من الرهين أو يحول بينه وبين إدارته واستغلاله. طالما لم يرتكب الرهين أي تقصير.

كما يضمن الراهن نفاذ الرهن في حق الغير وذلك بالامتناع عن كل ما يترتب عليه ضم سريان الرهن في حق هو<sup>٢٠٧</sup>، ولهذا لا يجوز للراهن أن يترتب على الشيء المرهون خطا معينا يكون نافذا في حق الدائن الرهين، كان بيع المنقول لخصم آخر حسن النية يسلط اليه فيتمسك بالحيازة في مواجهة الدائن الرهين، إذ أن الرهن هذا الأخير لا يسرى على مشتري المنقول متى تمسك بحسن النية والسبب الصحيح. وكما إذا باع الراهن المقر والرهون لخصم يقوم بالتسجيل قبل قيد الرهن، إذ لا يكون الرهن نافذا في مواجهة المشتري.

#### ٢٤٩- ضمان هلاك الرهون أو تلفه

نصت المادة ٢٠٢ على أنه: "الضامن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لمخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة". وتسمى على الرهن العارز أحكام المادة ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ المتعلقة بهلاك الشيء المرهون وهنا رسما أو تلفه. وانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق.

ومن هذا الشيء يبين أن الراهن يضمن هلاك الشيء المرهون أو تلفه متى كان

ذلك راجعاً لمخطئه أو لقلة الظاهرة ما يور خطأ من الراهن .

والواقع أن ضمان هلاك الرهن أو تلفه ليس إلا نتيجة الالتزام الراهن بسلامة الرهن . ذلك أنه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً إلى خطأ الراهن فكان ذلك اختلافاً منه بالتزامه بضمان سلامة الرهن . أما إذا كان الهلاك أو التلف ناشئاً عن قوة ظاهرة ، فنسب أحكام القواعد العامة في تحمل ثمة الهلاك ومطو الأجل بسبب ضعف الضمانات ، وفي كلتا الحالتين تطبق أحكام المادة ١٠٤٦ بقرينها ، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ١١٠٢ ملحة الذكر تحمل إلى المادة ١٠٤٦ ملحة لم يكن هناك داع لتصر الفقرة الأولى منها اكتفاءً بالفقرة الثانية .

ولا يختلف الرهن العاجز عن الرهن الراس من حيث ضمان الهلاك أو التلف سواء كان ذلك بخطأ الراهن أم بسبب أجنبي . كما أنه هلكه الرهن أو تلفه لا يوجب انتقال الرهن بمرتبة إلى الحق الذي يتربط على ذلك كالتحصيل أو يبلغ التأمين أو الثمن الذي يتربط على لون ملكته للنسبة العامة وتحمل المادة ١١٠٢ إلى هذه الأحكام التي سبق الكلام فيها بالنسبة للرهن الراس .

### ثانياً - حقوق السراهن

#### ١٠٠ - الحد من سلطة ملكية الراهن بحقوق الرهنين :

لا يتربط على الرهن انتقال ملكية الرهن من الراهن ، بل تحمل لنفسه الملكية ، ولكن بما أن الملكية للراهن يراعى فيه الحد منها بقدر ما يتقوى الراهن من سلطة للدائن الرهنين .

فمن حيث استعمال الرهن واستغلاله ، لا يكون للراهن من ذلك ما يثبتان ملكاً للدائن الرهنين ما دام قد تسلم الرهن ، علماً بأن بعضهم قد ذهبوا إلى ما يستحق له ملكاً سنوياً .

أما بالنسبة للصرف ، فإنه بالنسبة للتصرفات العادية ، لا يكون للراهن التصرف

بها متى كانت تؤدي الى الساس بسلامة النفس الموهون .

وبالنسبة للتصرفات القانونية تنفي للراهن وحده مفعله أن يبيع النفس الموهون  
أوجهه ، وله أن يرهنه كذلك وهذا لا يؤثر بطبيعة الحال في حق الرهين طالما كان  
حقه سابقا على هذه التصرفات وساريا في مواجهة الغير المتصرف اليهم ، ويكون للرهنين  
أن يستع من تسليم النفس الموهون ويحمله الى أن يستوفي حقه .

هذا ولا يقتصر الامر على بقا الملكية للراهن في هذه الحالة بل تظل له  
التمارزة القانونية للنفس ، ما الم الرهنين فأن مجرد حائز عرض ، ولهذا فان الرهنين  
لا يملك النفس بالتقادم بها طالما لم يمتدح سبب حيازته ( أنظر المادة  
١٧٦ مدني ) ، ويترتب على ذلك أيضا أنه اذا كان الراهن قد رهن ملكه الفسيور  
وتوافرت شروط كسب الملكية بالتقادم ، فإن التقادم يتم لحساب الراهن ، حتى ولو كان  
النفس في حيازة الرهنين ، لان هذا الاخير يجوز نهاية عن الراهن .

### المطلب الثاني : التزامات الرهن وحقوقه

#### ٢٥١ - تقسيم المصروف :

يرتب الرهن العارزي التزامات على طاق الرهنين ، كما تترتب له حقوق يقتضيس  
حق الرهن ، ونعرض لذلك فيما يلي :

#### ١ - التزامات الرهنين

#### ٢٥٢ - بيان هذه الالتزامات :

من تعلم الرهنين النفس الموهون التزام بحفظه وصيانته ، كما يلتزم كذلك  
بإدارته واستثماره ، ثم يرد في النهاية هذا نقدا " الرد " .

#### ٢٥٣ - ١ - الالتزام بالحفظ والصيانة :

" اذا تعلم الدائن الرهنين النفس الموهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته

من العناية ما يذله الشخص المعتاد . وهو مسئول عن هلاك المص<sup>١</sup> أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه (م ١١٠٣) .

فالزام المرتهن بالحفظ والصيانة لا ينشأ إلا إذا تسلم المص<sup>٢</sup> المهرسون . ويستلزم القانون أن يذلل المرتهن من العناية ما يذله الشخص المعتاد ، فيما أخذ على كل تصرف لا يقع من شخص عادي ، ولو كان هذا التصرف محميا .

وتختلف الامور التي يجب عليه القيام بها لحفظ المص<sup>٣</sup> وصيانته باختلاف الظروف ، فإذا كان المهرن منزلا مثلا ، وجب عليه اصلاح ما يضره من غسال<sup>٤</sup> ، وإذا كان حيوانا ، قدم له الملقح اللازم<sup>٥</sup> ، والامر يختلف بحسب الظروف ، ويقدره القضاء ، في كل حالة .

وصيانة المص<sup>٦</sup> المهرن تقتضي أن يمتنع المرتهن عن التصرف فيه بأي وجهه ، بالبيع أو الرهن<sup>٧</sup> ، ولا يكون لذلك أي اثر في مواجهة المالك الحقيقي ، ما لم تتمثل سلطاته بتسليم التصرف اليه بمقابلة المعاوضة في النقول<sup>٨</sup> ، وإذا ما سدد المرتهن المص<sup>٩</sup> المهرن ، حررنا لجريئة خيانة الأمانة .

وفي سبيل قيام المرتهن بالحفظ والصيانة يضمن عليه القيام بالصروطات اللازمة لذلك ، أي كانت هذه الصروطات ما لزم<sup>١٠</sup> إلا إذا كانت فوق طاقته ، فيكون في حل من انقاضيها ، بشرط أن يخطر الراهن بذلك لكي يقوم هذا الأخير بما يلزم<sup>١١</sup> ، وانتفاضة التي يقوم المرتهن بدفعها في سبيل الحفظ والصيانة تكون دينا على الراهن ، وضمانة بالرهن<sup>١٢</sup> ، وتستوفي من غلة المهرن<sup>١٣</sup> ، وإذا لم تكف الغلة لتستوفي من ثمن المص<sup>١٤</sup> المهرن في مرتبة المهرن .

وقد أوردت المادة ١/١١١٦ تطبيقا للقاعدة الواردة في المادة ١١٠٣ بالنسبة لحالة المهرن المقارن ، نصت بأن<sup>١٥</sup> على الدائن المرتهن لمقارن يتعهد المقارن بالصيانة ، وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه ، وأن يدفع ما يحتاجه منها على المقسار

من ضرائب وتكاليف ، على أن يحتزل من الثمار التي يحصلها قيمة ما أغرقه أو يمتنق  
هذه القيمة من ثمن العقار في المدة التي يؤولها له القانون .

كما طبق المشرع القاعدة السابقة بالنسبة لرهن الدين في المادة ٢/١١٢٦ ،

هذا هو التزام الدائن الرهنى بحفظ المهرن وصيانته ، فإذا ضرر في القسام  
بما ينحى عليه نصرا لا يقوم به الشخص المعتاد ، كان مسؤولا ، وهو بحال ، كسما  
قدنا ، حتى عن التصير اليه . فإذا ترتب على نصره أن هلك المهرن ، أو تلف ،  
كان مسؤولا عما ينشأ من أضرار وتلزم بالتمنق للراهن . وإذا هلك المهرن الرهنون  
أو تلف كان مسؤولا ، ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه ، فعلى الرهنين  
أن ينق التصير عن نفسه ، وإذا عجز عن ذلك تحمل تمة الهلاك أو التلف .

٢٥٤-٢ : الالتزام بإدارة المهرن واستشاره :

(أ) إدارة المهرن الرهنون :

يلزم الرهنين بعد تسلمه للمهرن الرهنون أن يقوم بإدارته ، وقد نصت المادة  
١١٠٦ على هذا الالتزام ، ويتولى الدائن الرهنين إدارة المهرن الرهنون بما ينطق  
وطبيعته والفرض منه ، فإذا كان مثلا كان له أن يحسكه أو أن يؤجره للغير ، وإذا كان  
أرضا زراعية كان له أن يزرعها أو يؤجرها لمن يزرعها . . . وفي جميع الحالات يتمسبون  
على الرهنين أن يبدل من العناية ، ما يبدل له الرجل المعتاد .

وليس للدائن الرهنين أن يخرج عن نطاق الإدارة المعتادة للمهرن الرهنون .  
ولهذا لا يجوز له القانون أن يخرج من طريقة استغلاله الا برضا الراهن ، فإذا كان  
الرهنون مثلا بعد للمكنى مثلا فليس له أن يحوله الى صنع أو تندق ، وإذا كان  
سجارة خاصة فليس له أن يحولها الى سجارة أخرى ، ما لم يوافق الراهن على ذلك .

كما أن حسن الإدارة كذلك يلتزم أن يبادر الرهنين بإخطار الراهن من كل

أمر يقتضى ذلك .

فإذا قصر الرهن في إدارته عما يستلزم من الشخص المعتاد ، أو إذا قسما  
بتغيير طريقة استعمال المهرن دون موافقة الراهن ، أو لم يحم باخطار الراهن بمسما  
يقتضى تدخله ، وترتب على ذلك ضرر كان معقولا عما ينجم عن ذلك من الخسائر  
للراهن ويترتب بالتمهيز .

وبخلاف ذلك فقد عرض المهرن لخصم صور اخلال الرهنين بالقرابة وهو ليسما  
جزءا . خلاصا . وتنص المادة ٦٠٦/١١ على أنه " إذا أساء الدائن احتمال هذا  
الحق أو أدار المهرن إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك أفعالا جسيمة كان للراهن الحق  
في أن يطلب وضع المهرن تحت الحراسة ما وأن يسترد . مقابل دفع ما عليه . ومسمى  
الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ الضمون بالرهن لا تنسرى عليه فائدة معلوم يكن قد حصل  
أجله فعلا يكون للدائن ألا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بمصرها  
القانونية من الدفعة ما بين يوم الرضا . ويوم حلول الدين " وعلى ذلك إذا تحقق أسوء من  
الآخر الثلاثة . وهي أساء احتمال حق الإدارة والإدارة السيئة والأفعال الجسيمة  
فيها . كان الراهن بالخيار بين : أن يطلب وضع المهرن تحت الحراسة . أو أن يسترد  
مقابل دفع ما عليه من دين مساويا . كان أجل الرضا . به قد حل أم لم يحل . وفي هذه  
الحالة الأخيرة ما إذا كان الدين بدون فوائد تخص قيمة الفائدة عن الدفعة القياسية  
ويستحق الدائن ما يتبقى بعد خصم هذه القيمة أي أن الدائن يستحق الدين عكسيا  
منه قيمة الفوائد القانونية من الدفعة ما بين الرضا . وحلول الأجل .

#### ٢٥٥- (ب) - استئجار المهرن :

إذا كان المهرن ينتج ثمارا ، فإن واجبه في إدارته يقتضى أن يقوم باستثماره  
فاستثمار المهرن واجب يقع على طاق الرهنين . ولهذا يحال إذا أجل بمسما  
الاتزام ويترتب بتتمهيز الراهن عما فاته من ربح بسبب عدم قيامه باستثمار المهرن .

وليس للرهنين أن ينتفع بالمهرن المهرن دون مقابل . وهذا الحكم لا يصح  
الاتفاق على مخالفته إذ لو جاز للدائن أن ينتفع بالمهرن المهرن دون مقابل لأدى ذلك

الى حصوله على فوائده تجاوز الحد الأقصى المقر قانونا لمعوقات هذه مما أدى أن تشمل هذا الاتفاق قد يخفى فوائده ربحية. وإذا اشتمل الدائن المرتهن على "الرهون بنفسه" فمن تقدير ما يقابل هذا الانتفاع، ويخضع ذلك ما هو مستحق له مقابل احتمال الدائن المرتهن بنفسه على "الرهون" مما يحصل عليه من استغلال لهذا الشيء يكون حقا للراهن باعتباره مالكا للشيء "الرهون".

على أن الالتزام باستثمار الشيء "الرهون" لا يتعلق بالنظام العام فيجب أن الاتفاق على تركه دون استغلال ويكون ذلك عادة كما لو كان استثمار الشيء يتطلب خبرة فنية، لا تتوافر لدى الدائن المرتهن... ويجوز الاتفاق على عدم استثمار الرهون في هذه الحالة نافي من أن هذا الاستثمار يتعلق بمصالح الراهن والمرتهن، ولهذا لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على ترك الشيء دون استثمار (أنظر ١١٠٤/٢).

#### ٢٠٦- خمس صافي الربح مقابل الاستعمال من الدين الضامن بالرهون؛

ويقضى القانون بأن ما حصل عليه الدائن من صافي الربح وما استوفاه من استعمال الشيء، يخص من المبلغ الضامن بالرهون، ولو لم يكن قد حل أجله وقد وضع الشيء ترتباً ممينا لهذا الخصم فيكون أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات ثم من الصروفات والفوائد، ثم من أصل الدين.

وعلى ذلك فإن صافي الفاتة وهو ما يبقى بعد اقتطاع ما أنفق في سبيل الحصول عليها وما قيمة التي طالت على المرتهن من الانتفاع بالشيء يخص :

(١) أولاً من المبالغ التي تستحق للمرتهن في سبيل قيامه بالمحافظة على الشيء وإصلاحه ما كانت هناك مبالغ من هذا القبيل.

(٢) فإذا تبقى من صافي الفاتة شيء بعد ذلك خصم من الصروفات الأخرى التي أدا عليها المدين فبعضه الرهن (أنظر المادة ١١١٢) كصروفات العقد الذي



أولاً الدين الضمون بالرهن، وصرفاً عنه الرهن الحيازي، وفيه عند الاقتضاء،  
والصرفات التي اقتضاها تنفيذ الرهن مثل نقل الحيازة... (م ١١١١/ج ٥).

(٣) وخمس بعد ذلك القواعد التي تستحق على أصل الدين سواء كانت  
قواعد قانونية أو اتفاقية، وعلى ما سترى.

(٤) ما يتعلق بعد ذلك بخمس من أصل الدين الضمون.

٢٥٧- الاحكام المتعلقة بالقواعد : يستحق الرهن المسمى "الرهن بأصل  
خلقه أو يحميه بها ماله" رأياً أنه يضمن خمس مائة في المئة من الالتزام الضموني  
وفي ترتيب معين نص عليه القانون. وقد يحدث أن يخلق الراهن والرهن - في حالة  
ما إذا كان المسمى "الرهن ينتج ثماراً أو إيرادات - على أن يجعل ذلك كله أو بعضه  
في قبيل القواعد التي تستحق للرهن ما له من دين في ذمة ماله، فلهذا  
الاتفاق؟ نرى الصريح أن يكون هذا الاتفاق نافذاً في حدود أقصى ما يسمح به القانون  
من القواعد الاتفاقية" (م ١١٠٥/١).

وعلى ذلك إذا اتفق الطرفان على أن يأخذ الرهن ثمار المسمى "أو إيراداته" أو جزء  
منها في قبيل القواعد، كان الاتفاق صحيحاً في حدود أقصى سحر للقاعدة الاتفاقية  
وهو ٥٧٪ فإذا كانت المدة التي على ضمتها للدائن تساوي القاعدة بهذا المسمى  
كانت له جميعها. وإذا كانت المدة تزيد على القاعدة فلا يكون للدائن شيئاً إلا ما  
يحاوله القاعدة سواء يتعلق من فاة بعد ذلك يكون للرهن، ويكون على الرهنين أن  
يخصه من الدين الضمون على الترتيب السابق. أما إذا كانت المدة أقل ما يستحق  
الدائن من قواعد، وأعلى على أن تكون له في قبيل القاعدة كان الاتفاق صحيحاً.

والحكمة من قبح الاتفاق على حدود ما يسمح به القانون من القواعد الاتفاقية  
هي تلافي حصول الدائن على فائدة تزيد من هذا الحد الأقصى، لأن هذا المسمى  
جائز، والقانون يذلل له أبواباً التي حظية الدين.

فإذا ارتضى الطرفان (الراهن والمرتبه) على أن تجعل الثمار في حياض القارة  
وحتى لا يهدد سمر القارة، فإن القانون يقضى باختيار القارة على أساس  
السوالب، وهو لا يفي المسائل الدينية و٥٠ في المسائل التجارية بمسبسط  
لا تتجاوز القارة ثمة الثمار.

وفي هذه الحالة إذا عين الطرفان أجلا لحلول الدين، يكون للدائن عند  
حلول الاجل المطبق عليه أن يطالب بما تبقى له بعد خصم صافي الفكة طبقا للترتيب  
السابق. أما إذا لم يمتد أجل لحلول الدين الضمون، فإن القانون لا يجسبر  
الدائن أن يطالب باستيفاء حقه الا من طريق اختزاله من ثمة الثمار ويحول للدين  
الحق في أن يطالب بالدين في أي وقت، بعد اجراء القسم بطبيعة الحال (انظر  
المادة ٥٥٠/٢).

وإذا كان القانون لا يجبر الدائن المطالبة باستيفاء حقه الا من طريق  
استزاله من ثمة الثمار في هذه الحالة الاخرى عندما يكون أجل الدين غير محدد،  
فما هو الحكم اذا لم يكن للثمار فائق يمكن استزاله عندما لا عهد ثمة الثمار من ثمة  
القارة؟ تقضى المذكرة الانصاحية في هذا الصدد بأنه اذا لم يكن للثمار فائق، كان  
الدين غير محدد الاجل، فبعد الفاسد أجل للحلول مما عاين في ذلك مورد الدين  
الحالية والمستقلة بمقتضى غاية الرجل العريس من الرضا بالتزاه.

#### ٢٥٨- صفة المرتبه في استشار الفاسد المرتبون وادارته:

اختلف الفقه حول هذا الموضوع، فهل يعتبر المرتبه تأهلا من الراهن في ادارة  
الشئ المرتبون واستشاره، أم يعتبر أصيلا من نفسه، وقد ظهر اتجاهان رئيسيان:

(١) مذهب فريق الى أن الدائن المرتبه يعتبر تأهلا من الراهن ومن هذا  
الفريق من ذهب الى أنه يعتبر وكلا هذه وهذا ما أخذ به محكمة النقض، ولكننا لبعض  
الأخر من أنصار هذا الاتجاه لا يحلون بوجود وكالة في هذا الصدد، لأن الوكالة  
تقتضى انصراف ثمة الطرفين اليها صراحة أو ضمنا وأن من الصعب القول بأن الراهن

قد انصرفت نيته الى تفكيك الرهن في ادارة الرهن واستشاره بل انه كسبان  
يغفل أن يحتفظ له لنفسه ولكنه يجب نفسه بحكم ما يريته القانون على الرهن  
الحايز من آثار ملوثة بترك حيازة الفس\* والقيام على ادارته واستشاره للرهن- ولهذا  
فان ولاية الرهن تمتد الى القانون، أي أنه نائب قانوني .

(٢) وذهب نبي آخر الى أن الدائن يقوم بالادارة والاستشار أصلا من نفسه  
بمقتضى ما يفرضه هذه المعنى على الفس\* الرهن من سلطات .

ونحن نعتقد أن الاتجاه الثاني هو الأفضل ، لان الدائن الرهن بمقتضى  
صاحب حق معنى تسمى على الفس\* الرهن هو حق الرهن ، وهذا الحق يفرضه سلطات  
محكمة عنها حقه في ادارة الفس\* واستشاره . فمن أسس حق الرهن الحارز أن يقوم  
الرهن باستشار الرهن ويأخذ فله خصا ما هو مستحق له ما لم يتفق على غيره لك .  
ويبدو ما جاء في الفقرة الاضاحية للبروق التمهيد . انما تلج هذا الرأي الى يرد  
بها أن الحق في أخذ الفكة وخصها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حقل  
الرهن فالدائن الرهن يتولى على الفكة أصلا من نفسه لانها من الراهن\* .

ونضيف على القول بأن الدائن الرهن يملك حق الادارة (م ١١٠١) لا تصرف  
في الرهن فانه يسرى حكم المادة ٥٥١٤ حتى على ما يعتقد من إجراءات اذ تنص  
هذه المادة على أنه لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة أن يملك ايجارا عهده  
مدته على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة . فاذا عقد ايجار لمدة أطول من  
ذلك انقضت المدة الى ثلاث سنوات . كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك\* .

### ٢٥٩-٣- الالتزام برد الفس\* الرهن :

نصت المادة ١١٠٧ على أن " يرد الدائن الفس\* الرهن الى الراهن بمقتضى  
أن يستوفى كامل حقه وما يتصل بالحق من ملحقات وصرفات وتمهينات\* .

وبحسب هذا النص لالتزام الدائن برد الفس\* الرهن على استوفى الراهن كامل  
حقه وما يتصل بهذا الحق وذلك لان الدين الضمون ينقضى في هذه الحالة فينقضى

الرهن تحملاً له . انما يلزم أن ينقض الدين الضمون كاملاً ، مع ما يتصل به . فاذا بقي جزء ما يضمنه الرهن ، بقي الرهن الى حين الرضا . بهذا الجزء الباقي احوالاً للقاعدة عدم تجزئة الرهن . فاذا انقضى ما يضمنه الرهن جميعه انقضى الرهن بالتبعية وتضمن على الدائن رد القس . الرهون .

وقد يفهم من النص السابق أن الرهن لا يرد الرهون الا اذا استوفى كامل حقه مع أنه قد يلتزم بالرد حتى ولو لم يستوف كامل حقه . وذلك كما اذا انقضى الرهن بخول الرهن منه ، واذا أساء ادارة القس . الرهون حيث يلتزم برده الى حارس بحين تسلمه ( انظر المادة ٦٦٠ / ١ ) .

وهل يمكن القول بأن التزام الدائن برد القس . الرهون لا يأتي نتيجة انقضاء الدين الضمون وتوابعه ، ولكنه يأتي نتيجة انقضاء الرهن نفسه ، لأي سبب من الاسباب . فاذا انقضى الرهن تميز على الدائن رد الرهون . واذا كان القس في يد شخص آخر وهو " العدل " التزم برده كذلك .

والزام الدائن بالرد يكون بالنسبة للقس . الرهون ذاته مع ما لحق به . فاذا كان قد حلق أو تلف ، كان الدائن مسؤولاً أمام الراهن عن الهلاكه الا اذا اثبت أن ذلك يرجع الى سبب اجنبي . ويسأل الدائن كذلك عند تأخير رده الرهون . وتوابعه عن صافي ما يملكه القس . خلال فترة التأخير عند أن انقضى الرهن .

وللراهن في سبيل الحصول على القس . الرهون ان يطلب رده باحدى دهرين : الدعوى الشخصية الناشئة من عقد الرهن نفسه ، ودعوى الاستحقاق . وهناك تفارق بين الدهرين : فللراهن أن يلجأ الى الدعوى الشخصية ولو لم يكن مالاً للقسي . اما دعوى الاستحقاق فلا يلجأ اليها الا اذا كان مالاً ، اذ يجب عليه أن يثبت نفسها حتى الملكية ومن ناحية أخرى تحقق الدعوى الشخصية بالتقادم من تاريخ انقضاء الرهن ، أي تاريخ التزام الرهن بالرد . أما الاستحقاق فلا تسقط بالتقادم ، لأن الرهن وورثته ، يدافعة على الرهون ، ما لم يخبروا سند حياتهم ( انظر المادة ٩٧٢ ) .

## ثانياً - حقوق الدائن المرتهن

### ١٦٠ - حقوقه كدائن عادي وكدائن مرتهن :

للدائن المرتهن رهنا حيازيا حقوق تثبت له باختياره دائنًا عاديًا موله بذلك لسلك ضمان عام على أحوال مدينه ، وإلى جانب ذلك حقوق تثبت له يقتضي حق الرهن ، وهو حق مبنى على الفس ، المرهون .

فللدائن المرتهن بوضعه دائنًا عاديًا أن ينفذ على أحوال الدين غير المرهونة ، وهو بذلك يعتبر كبقية الدائنين العاديين ، لا يكون له حق التنفيذ ، وكل هذا صريح برأية أنه ليس للدائن أن يحتفظ إجراء التنفيذ على مال للمدين لم يخص للرفاء ، حتى إلا إذا كان ما خص للرفاء غير كاف ( انظر المادة ٢٢٤ مرافعات جديده ) .

وإذا كان الراهن غير الدين ، أي إذا كان الراهن هو القليل المبنى ، فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ، ولا يكون له حق الدفع بغيره الدين ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك ( م ١٠٥٠ ) ، وحكم هذه المادة واجب إلا أنه به نفس حالة الرهن الحيازي نظرا لاحالة المادة ١١٠٨ عليها ، وقد سبق أن تعرضنا لهذه عند كلامنا على الرهن الرسي .

وللدائن المرتهن حقوق باختياره صاحب حق مبنى على حق الرهن ، ومن هذه الحقوق ما يقابل التزام الراهن التي شكلنا عنها فيما سبق ، وله كذلك حق فسخ التنفيذ على الفس ، المرهون ، وإن يطلب بهمه وثقا للأخضاع القردة في قانون المرافعات وتنص المادة ١١٠٨ على أنه " يسرى على رهن المياز . أحكام المادة ١٠٥٢ المتعلقة بفرض التملك عند الفس " ، وبموجب البيع دون إجراء ، وقد سبق لنا عند الكلام على الرهن الرسي أن بينا هذا ، وبذلك هنا الإحالة إليه .

وإذا كان الأصل أن يكون التنفيذ على الفس ، المرهون وثقا للأخضاع القردة ، في قانون المرافعات ، ما لا أن المصراع قد خرج على هذا الأصل بإثباته لرهن النقول

نفس في المادة ١١٦١ على أنه "١- يجوز للدائن الرهن إذا لم يحتف هذه أن يطلب من الناس القرض له في بيع القرض الرهن بالمواد العلني أو بحره في البرصة أو السوق ٢- يجوز له أيضا أن يطلب من الناس أن يأمر بملكه القرض" وفسا-  
لدين على أن يجب عليه بغيره بحسب تقدير القرض".

### المبحث الثاني : آثار الرهن بالنسبة إلى الغير

#### ٢٦١ - تعهد

يرتبط على الرهن العايز آثاره بالنسبة للغير متى توافرت شروط نفاذه فمسي  
عليهم "يقصد بالغير في هذا الصدد كل من هذا التعاقد بين ويرتبطها من يفسار  
من جاهرة الدائن الرهن للسلطات التي يؤولها له حق الرهن، سواء كان دائنًا  
أو با، أو كان صاحب حق عيني أصلي أو نقي على القرض الرهن".

يؤول الرهن العايز الدائن الرهن الحق في حبس القرض الرهن من الناس  
كافة كما يؤوله حق التصرف والتبعية، إلا أن الدائن لا يحتلج بجاهرة هذه الطوق في  
مواجهة الغير إلا إذا كان الرهن نافذا في حقهم، ونعرض أولاً لشروط نفاذ الرهن في  
حق الغير ثم للسلطات التي ينتج عنها في مواجهتهم.

#### الطلب الأول : شروط نفاذ الرهن في حق الغير

#### ٢٦٢ - شروط انتقال الحيازة بالشروط الأخرى :

لكي يكون الرهن نافذا في حق الغير، يجب أن تتوافر شروط معينة، من هذه  
الشروط شروط عام يلزم توافره في جميع الحالات، سواء كان الرهن عقارا أو منقولا، وهذا  
هو شرط انتقال حيازة الرهن إلى الدائن أو إلى الشخص الذي يتفق عليه، أما الشروط  
الأخرى فانها تختلف بحسب ما إذا كان الرهن عقارا أو منقولا.

#### أولاً - شروط انتقال الحيازة

#### ٢٦٣ - انتقال الحيازة إلى الرهنين أو إلى عدل - والحكمة منه :

نصت المادة ١١٦١/١ على أنه " يجب انفاذ الرهن في حق الميراث أن يكسبون

الفـ "الرهون في يد الدائن أو الأجنبي الذي ارضاه المتعاقدان .

استلزم القانون لنفاذ الرهن في حق الغير أن تنتقل الحيازة إلى الدائن الرهنين أو إلى الشخص الذي يرضيه الراهن بالرهين وهو ما يحسم بالعدل ما تنقضي الحيازة إلى "العدل" تكن من رهن الفـ الواحد مائة ساعة ديور . وفي سنة المادة ١٠٩١/١ على أنه " ويجوز أن يكون الفـ "الرهون مائة ساعة ديور" . ذلك أنه نادرا ما يقل الدائن الرهنين أن يجوز الفـ "الرهون نفسه والحساب دائن رهنين آخر .

وإذا كان المراد من انتقال الحيازة إلى الرهنين (أو إلى "العدل" هو جعل الرهن نافذا في حق الغير لأن الحيازة بمثابة اذن لهم يتعلق "حق الدائن الرهنين بالفـ "الرهون ضمن في الواقع تقوم مقام الضمير" ولا هناك أن الحيازة تقوم بهذا الدور بالنسبة للتقويل "أما بالنسبة للمقار فان دورها يقل نظرا لاستلزام الفـ حتى يحرم رهن المقار على الغير "ولذلك اجاز المخرج في حالة رهن "المستأجر أن يجر الدائن الرهنين المقار إلى الراهن بهذا كظل الحيازة لهذا الاخير ولا يمنع هذا من نفاذ الرهن في حق الغير بشرط أن يحل الضمير بأن وجود المقار في يده الراهن انما هو على سبيل الاجازة ويتم هذا عن طريق اعتبار الاجازات بذكر هذا في الفـ ذاته وأما بالتأخير به في حاشيا الفـ هذا الحق على الاجازة بعد صـح مراعاة أن هذا التأخير لا يكون ضروريا إذا جدد الاجازة تجديدا غنيا (انظر المادة ١١١٩) .

هذا بالنسبة لمن تنتقل اليه الحيازة والحكمة فيها "ونص" بعد ذلك لصورتها . وهذه الشروط ترم إلى فكرة أساسية هي اعلان الضمير يتعلق حق الدائن الرهنين بالفـ "الرهون" .

#### ٢٦٦- شروط الحيازة:

أما أن تكون ظاهرة : يعترض في الحيازة أن تكون ظاهرة لا غنى فيها ولا ضمير

ولهذا لا يصح أن يحوز الراهن الفسخ. الرهون نهاية من الراهن كان يحظره منه  
( مع مراعاة حالة المقارنات كذا قدنا ) أو أن يستمره ، أو أن يجهد الى الراهن  
بإدارته بصفته شريكا للرتن . . . . .

وإذا كان يلزم أن تكون العيارة ظاهرة فانها تكفي حتى كانت كذلك ، حتى ولو  
كانت رنية ، طالما كان الرهون تحت سيطرة الرتن بصورة تدل على أنه أصبح صاحب  
حق عليه . وتطبيقا لفكرة العيارة الرنية نص القانون التجارى على أن الدائن يحتر حافزا  
للشائع . حتى كانت تحت تصرفه فى مخزن أو خنية أو فى الجمر أو مودعة فى مخزن  
موصى أو حتى سلمت اليه قبل وصولها تذكرة فتحها أو نقلها (م ٧٧ تجارى ) وكذلك  
بالنسبة لرهن الدين . يكفى القانون بتعليم سنداتها ، لان الدين من . معنوى  
لا تصور حيازته وفى هذا ما يدل على الاكتفاء بالعيارة الرنية ، انما ينهض أن  
يراعى دائما ، سواء كانت العيارة حقيقية أم رنية أن تكون ظاهرة واضحة حتى تتحقق  
منها فكرة الاعتيار والاعلان بالنسبة للنهر .

٢ - أن تكون العيارة مستمرة . لكن يظل الرهن ساريا فى حق الغير بحسب أن  
تتم العيارة بحيدة من يد الراهن . فإذا عاد الرهون الى يد الراهن أصبح  
الرهن غير نافذ فى حق الغير . كما أن رجوعه الى يد الراهن قهينة على انقضاء الرهن  
نفا بين المتعاقدين . وان كانت هذه القهينة قابلة لاثبات العكس فانه يستطيع  
الدائن أن يثبت أن عودة العيارة الى الراهن لم يكن بحسب انقضاء الرهن بل بحسب  
آخر . لكن اذا نجح الدائن فى اثبات ذلك فان الرهن اذا كان يجرى بينه وبين  
الراهن ، فانه مع ذلك لا يجرى فى حق الغير الا اذا انتقلت العيارة ثانية الى  
الرتن أو "العدل" .

وفى هذا تنص المادة ١١٠٠ على أنه " اذا رجع الرهون الى حيازة الراهن  
انفس الرهن ، الا اذا اثبت الدائن الرتن ان الرجوع كان بحسب لا بقصد بفسه  
انقضاء الرهن . كل هذا دون اخلال بحقوق الغير " .



على أن الرجوع الذي يتوجب عليه انقضاء الرهن هو الذي يحصل اختاراً من الرهين . لكن إذا كان الرجوع بدون رضا الرهين واختياره بمأن كان غلبة أو ضما ، لا ينقضي الرهن ، ويكون للرهن أن يسترد الرهن . الرهن ما دام قائماً حتى ولو لم ينفذ حيازته قد انتقلت إلى يد شخص حسن النية حيازتها كان أو مرتبتها ، بمسروط أن يطلب استرداده منه خلال الثلاث سنوات التالية لسلب الحيازة من الرهين .

## ٢ - ثانياً - القيد الآخر لفنقاذ الرهن في حق الغير :

### ٢٦٥ - اختلافها بحسب ما إذا كان الرهن ظاهراً أو خفياً :

أ) جانب شرط انتقال الحيازة : ينص القانون السابق على فنقاذ الرهن في حق الغير بواقع شروط أخرى تختلف بحسب ما إذا كان الرهن ظاهراً أو خفياً ، أي ما يلي :

١- إذا كان الرهن ظاهراً : يلزم إلى جانب انتقال الحيازة بواقع شرط آخر هو شهر الرهن من طريق القيد . ونرى على هذا القيد القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي مع مراعاة ما هنالك من فارق بين الرهينين ، من حيث كون الرهن الحيازي ظاهراً أم خفياً (م ١١١٤) .

وتتحدد مرتبة الرهن من وقت القيد وانتقال الحيازة معاً ، فإذا انتقلت الحيازة أولاً وتم القيد أولاً ، فلا تتحدد مرتبة الرهن إلا من تاريخ توافر الشرط الآخر .

٢- وإذا كان الرهن خفياً ، فإنه يشترط فنقاذ الرهن في حق الغير كذلك . فنلاحظ أن انتقال الحيازة أن يكون القيد في ورقة تامة التاريخ ، بين يدي المبيع الضامن بالرهن والمعين الرهونة بمأناً كافياً . وهذا التاريخ التام يحدد مرتبة الدائن الرهين (م ١١١٧) .

واستلزام كتابة العقد هنا شرط فنقاذ الرهن في حق الغير من حيث أن تضمن الورقة البيانات اللازمة لتخصيص الرهن ، كما أضربنا إلى ذلك من قبل .

وتتحدد مرتبة الدائن الرهين من الوقت الذي يجمع فيه شرط انتقال الحيازة

وشروط ثبوت التاريخ .

٢ - بالنسبة لرهن الدين يفرق بين رهن الدين العادية ، والدين الثابتة  
في السندات الرسمية والاذنية والسندات لحاطلها .

فبالنسبة للدين العادية ماذا كان الرهن يتم بين الراهن والمرتبهن بايجاب  
وقبول مالا انه لا يتخذ في حق الدين ( مدين الراهن ) الا باعلانه أو بقوله مكا هو  
الاخرى حواله الدين ولا يتخذ في حق الغير الا بحيازه المرتبهن لسند الميسر  
الرهون . وتحسب الرهن مرتبه من التاريخ الثابت للاعلان أو القبول . متى كان سند  
الدين قد سلم الى المرتبهن فاذا لم يعلم اليه الا بعد التاريخ الثابت للاعلان  
أو القبول ، فلا يكون للرهن مرتبه الا من تاريخ التسليم . ( انظر م ١١٢٣ ) فالرهن  
لا يتخذ في حق الغير الا بانتقال حيازه سند الدين الى المرتبهن بصورته فاذا غرس  
حق الدين بالدين الرهون ( مدين الراهن امن وقت اعلانه أو قوله الثابت التاريخ .

وبالنسبة للسندات الاسمية والسندات الاذنية ، فان رهنها يتم بالطريق  
الخاصة التي رسمها القانون لحالة هذه السندات ، على أن يذكر أن الحالة قد  
تت على سبيل الرهن . ويتم الرهن دون حاجة الى اعلان ( م ١١٢٤ ) . وعلى هذا  
يتم رهن السندات الاسمية بطريق القيد في دفاتر الفرقة التي أصدرتها بما يحدد  
رهنها . ورهن السندات الاذنية يتم بطريق التطهير ، بشرط أن يذكر في التطهير  
ما يحدد حصوله على سبيل الرهن .

أما بالنسبة للسندات لحاطلها فهي وأن كانت تتضمن حقا مخصصا ، الا أن هذا  
الحق يتدرج في السند انه ما جاز يتحذر معه نصه منه ، ويتداول يتداوله . ولهذا فانه  
لا يحصر عليها أحكام رهن الدين . وإنما أحكام رهن النقولات العادية ( انظر المادة

الطلب الثاني: حقوق الدائن الرهن  
في مواجهة الغير

٢٦٦- بيان تلك الحقوق:

إذا ما قام الرهن الحيازي صحبها وتوافرت شروط نفاذه في حق المضمين، توفرت للدائن الرهن حقوق في مواجهة الغير تكفل له ضمان الرضا بقوله "فيكون له أن يحبس المسمى الموهون" وأن يستوفي حقه منه بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة كما يكون ذلك لأنه أن يقع المضمين الرهونة في يد من انتقلت إليه ملكيتها، ولهذا تعرضنا إلى لهذه الحقوق وهي الحق في حبس المسمى، والتقديم والتبجح.

١٦٧- الحق في حبس المسمى الموهون:

نصت المادة ١١٠ على أنه "١- يخول الرهن الدائن الرهن الحق في حبس المسمى الموهون عن التمسك كافة دون اغتال بما للغير من حقوق ثم حفظها وتقسيمها للقانون ٢٠- وإذا خرج المسمى من يد الدائن دون إرادته أو دون علمه كان له الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لاحكام الحيازة".

يختلف الرهن الحيازي عن الرهن من حيث نقل الحيازة، ولهذا يختلف الرهن الحيازي لصالحه الحق في حبس المسمى الموهون والانتفاع من التخلي عنه طالما ظل الرهن قائما وإلى أن يستوفي حقه كاملا، وإذا كان المسمى في حيازة العدل أو في حيازة من عينه المحكمة فعليه كذلك أن يحبس المسمى إلى حرس استيفاء الدائن كامل حقه، وإلا اعتبر مستولا بما يلحق الدائن من ضرر.

وحق الدائن الرهن في حبس المسمى يكون بالنسبة للدائن المضمين بالرهن فقط فلا يكون له أن يحبس المسمى الموهون بسبب دين آخر على المراهن، ويتقسم هذا الحق في مواجهة التماس كافة، فيكون له أن يحبس من المراهن نفسه فقط ويكون

له أن يحسمه من المبرور الذين ينفذ الرهن في حقهم طالما ظل الرهن قائما ولم يستوف الدائن حقه. ولكن ينبغي أن يراعى أن تسلك الدائن بحقه في حسم المبرورين لا ينبغي أن يخل بها للغير من حقوق ثم خطبها وفقا للقانون، فإذا بيع المقار وسجل البيع قبل فيه الرهن، فلا يكون للدائن المرتهن أن يحتج بالحق في حسم المبرورين قبل المستوف. لأن الرهن ليس نافذا في حق هذا الأخير.

فكيف هل يجوز للدائن المرتهن أن يحسم المسمى من الراس عليه الراد إذا ما بيع المسمى؟ جوبا؟ يفرق هنا بين رهن المنقول ورهن المقار. فبالنسبة للمقار لا يجوز للدائن الطامس أن يحسم المسمى من الراس عليه الراد ولو لم يستوف حقه كاملا. سواء كان من بانه الأجزاء هو الدائن أم غيره، لأن راس الراد يظهر المقار من كائنة الحقوق القيدة ومنها الرهن العارضي، وكأرائنا. وبالنسبة للمنقول يفرق بين ما إذا كان طالب البيع هو الدائن المرتهن حيازيا أم غيره، فإذا كان المرتهن حيازيا هو الذي يطلب البيع فلا يكون له أن يحسم المسمى المبرورين من الراس عليه الراد ولو لم يستوف حقه كاملا. لأن طلب البيع يقتضي نزولا منه عن حقه في الحسم فلا يكون له إلا أن يستوفي حقه من ضمن حسم مرتبه. أما إذا كان البيع بناء على طلب دائن آخر. وكان هذا الدائن فضلا على المرتهن حيازيا الطامس للمسمى، فلا يكون للطامس الاستناع من تسليم المسمى إلى الراس عليه الراد، إذ لا يجوز له التمسك بالمسمى في مواجهة الدائنين الذين خطبوا حقوقهم قانونا. فإذا كان طالب البيع دائنا متأخرا في المرتبة من الطامس أو كان دائنا عاديا، يكون للطامس أن يستع من تسليم المسمى إلى الراس عليه الراد، إلى حين استيفاء حقه كاملا.

وإذا كان الحق في الحسم مثبت للمرتهن في الحدود السابقة فإنه يظل قائما إذا خرج المسمى من يده دون إرادته أو دون علمه، ويكون له الحق في استرداده طبقا لأحكام المادة ١١٠٠، سواء كان في يد الراهن أو في يد غيره.

#### ٢٦٨-٢- حق التقدم:

يحول الرهن العارضي للدائن المرتهن حق التقدم على الدائنين العاديين.

والدائنين الباقين له في المرتبة في استيفاء حقه من القابل التقدي للشيء الموهون ، سواء كان هذا القابل هو الدين أو أي مبلغ آخر حل محله .

وقد رأينا أن مرتبة الموهن تتحدد باجتماع الشروط اللازمة وإنفاذه في حق الغير . وقد رأينا أنها في حالة المقار تتحدد بانتقال الحيازة والقيود معا ، وفي النقسبول الدائري تتحدد بانتقال الحيازة والتاريخ الثابت للرهن . . . على التفصيل السابق . ولا صعوبة إذا لم يكن هناك دائنون آخرون ، أو كان هناك دائنون يدينون إلى مقدم الرهين عليهم في استيفاء حقه . أما إذا تراحم الدائن الرهين حيازات مع الدائن رهن آخر أو صاحب حق اختصاص . . . فيقدم الأسبق في المرتبة .

وحق التقدم يكون بالنسبة لما يكتسبه الرهن ، وقد عرضنا لغير ذلك نفس على أن الرهن الحيازي لا يقتصر على ضمان أصل الحق ، وإنما يضمن فضلا عن ذلك ويضمن نفس المرتبة ما يأتي :

أ - الصروفات الضرورية التي انضمت للحفاظ على الشيء ، وهذه الصروفات لا يلزم بها الراهن على أساس الاتراء . والرهن لا يضمن إلا الصروفات الضرورية ، لكنه لا يضمن الصروفات النافعة . ولهذا لا يكون للرهنين بالنسبة للصروفات النافعة إلا أن يحبس الشيء طبقا للقواعد العامة الواردة في المادة ٢٤٦ .

ب - التضييعات من الاضرار النافعة من عيوب الشيء . كما إذا كان الموهون حيوانا مرضيا ولم يضمن الراهن ذلك . ثم وضعه الرهنين بين ما شئته فنقل اليه الموهون ، واستحق تعويضه عن ذلك .

ج - صروفات المقدم الذي انشأ الدين وصروفات عقد الرهن الحيازي وقسمه عند الاقتضاء .

د - الصروفات التي اقتنتها تنفيذ الرهن الحيازي ، وهذه الصروفات السابقة تنفذ في سبيل تسليم الموهون .

هـ - جميع القواعد المستحقة وفى هذا يختلف الرهن الحيازى عن الرهن الرسمى .  
 إذ أن الرهن الرسمى لا يضمن فى مرتبة أصل الدين إلا القواعد التى تذكر فى قائمة  
 القيد - وقواعد المستثنى المباشرين على تسجيل تنبيه نوع الملكية والقواعد التى تستحق  
 بعد ذلك إلى حين رسو الراد . هـ النسبة للقواعد الأخرى فلا يضمنها القيد الأصلى ولا  
 ثبت مرتبتها إلا من تاريخ القيد التكميلى بعد استحقاقها (م ٥٨٠ - ٢/١) - أما الرهن  
 الحيازى فإنه يضمن جميع القواعد المستحقة إلى يوم رسو الراد ، وذلك لأن الرهن  
 هنا حيازى من حقه أن يستوفى القواعد كلها من غلة الشئ - الرهن

### ٢٦٦ - حق التبع :

للدائن المرتهن أن يستوفى حقه بالتقدم من شئ الشئ - الرهن فى أى يد يكون .  
 ومعنى ذلك أن الدائن أن ينفذ على المسمى المرهونة ولو انتقلت ملكيتها إلى غير الراهن .  
 على أن الرهن نافذ فى مواجهة من انتقلت إليه الملكية - والواقع أن التبع هنا ليس تهما  
 ماديا للحيازة ، لأن الغرض أن الحيازة للدائن المرتهن . بل هو تبع محنوى للملكية  
 يكون للدائن بقتضاء أن ينفذ على الرهن وهو فى ملك الغير .

ولكن انتقلت إليه ملكية الشئ - الرهن أن يدفع الدين ، فيحل بذلك محل الدائن  
 فى رهن الحيازة (انظر ٢٦٦/ج) . فإذا لم يتم دفع الدين ، وجب عليه تحمل أجرة  
 التنفيذ ولا يكون له أن يخلى المقار الرهن أو يظهره من الرهن الحيازى ، لأن المهرج  
 لم يهرض لهذا بالنسبة للرهن الحيازى ، كما فعل بالنسبة للرهن الرسمى .

انقضاء الرهن العجazy٢٧٠ - أولا - انقضاء بصفة تسمية:

ينقضى الرهن العجazy بصفة تسمية وقد نصت على هذا المادة ١١١٦ يقولها  
 " ينقضى حق الرهن العجazy بانقضاء الدين الضامن ويوجد معه اذا زال السبب  
 الذى انقضى به الدين بدون اخلال بالحقوق التى يكون المبرر حيا التية قد كتبها  
 قانوننا فى الفترة ما بين انقضاء الحق ويوجدته " .

واذا كان هذا الحكم يماثل ما جاء به المادة ٨٢٦ - ١ بالنسبة للرهن الرسمى  
 فاننا نحيل الى ما سبق ذكره فى هذا الموضع الا انه بالنسبة للرهن العجazy يراعى  
 ان الدين الضامن لا ينفذ بالتقادم ، لان بقا ١٠٠ النس ١ الرهنون فى حيازة الرهنين  
 يعتبر الرارا ضمنا من الدين ينقطع به التقادم طبقا لما جاء به المادة ٢٨٤ .

٢٧١ - انقضاء بصفة أصلية:

وينقضى حق الرهن كذا لك بصفة أصلية ، مستقلا عن الدين الضامن وقد نصت  
 المادة ١١١٣ على انه ينقضى بأحد الاسباب الآتية :

١ - اذا نزل الدائن المرتهن من هذا الحق باننا يلزم أن يكون المرتهن ذاهلية  
 فى امراء ذمة الدين من الدين مان قد يؤدى النزول من الرهن الى عدم اكلان استيفائه  
 لحقه ، ولهذا متى كان المرتهن صميا مبرا وقع تصرفه باطلا بطلانا مطلقا .

والنزول من الرهن قد يكون صريحا وقد يكون ضمنا يستفاد من تحلى الدائن  
 باعتباره عن الش ١ الرهنون او من موافقة على التصرف فيه دون تحفظ .

ويجب ألا يفسر نزول الدائن عن الرهن بحق المبرر ، فاذا كان الرهن مطلقا بحق  
 تنقرو لسلطة المبرر فان تنازل الدائن لا ينفذ فى حق هذا المبرر الا اذا اقره بنفسه  
 يقوم الدائن خلا برهن الدين الضامن لدائن له ، وبالتالى فان هذا الدائن المرتهن  
 للدين يستحق حقه الى الرهن الذى يضمنه وهو الرهن الذى حصل النزول عنه بوليقة

ينقضى بانقراض الرهن للدين لهذا التنازل .

ب - ينقضى الرهن بانقضاء الدية إذا اجتمع مع حق الملكية في يد شخص واحد .  
كما إذا اشترى الدائن الرهن رهن حيازة المدين الرهونة . وانقضاء الدية مانع  
مؤقت من جارية الحق ، فإذا زال كان الزوال أثر رجعي وينقضى الرهن كما كان قبل  
انقضاء الدية .

ج - هلاك الشيء الرهون . ينقضى حق الرهن إذا هلك الشيء أو انقضى  
الحق الرهون مولى هذه الحالة ينتقل الرهن إلى ما يحل محل الرهون من تعويض  
أو مبلغ تأمين ، تطبق لهذا الحلولى المبنى .

#### ٢٧٢ - هل ينقضى الرهن الحيازي حالة البيع بالزاد :

مرفقا للحالات التي ينقضى فيها الرهن الحيازي بصفة أصلية والتي نصت عليها  
المادة ١١١٣ ، ونشير الأمر حول ما إذا كان الرهن الحيازي ينقضى إذا بيع الرهون  
جبريا بالزاد المعلن ، كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمي ؟ لم يرد نص في شأن  
الرهن الحيازي ولكن المادة ٤٥٠٢ موافقات جديدة تنص على أنه : يقترب على تسجيل  
حكم ايقاع البيع تطهير المقار البيع من حقوق الامتياز والاختصاص ، والرهن الرسمية  
التي أعلن أصحابها بإيداع قائمة البيع واخذوا بتاريخ جلسته . . . وهذا الحكم خاص  
بالمقار فقط . (١) بالنسبة للتقول فانه لا يقترب على بيعه جبريا لتطهيره من الرهن  
الحيازي ، ويكون الدائن أن يحبس الشيء من الرأس عليه الزاد ، ما لم يكن الدائن  
هو طالب البيع ، ما كان طالب البيع غفلا عليه وعلى ما يهنا .



## الفصل السابع

### الأحكام الخاصة ببعض أنواع الرهن العقاري

#### ٢٧٢- اختلاف الأحكام باختلاف طبيعة ما يرد عليه الرهن:

بينما فيما سبق الأحكام العامة التي تخضع لها كل أنواع الرهن العقاري، سيما •  
 ورد على عار أم على نقول أم على دين • لكن نظرا لاختلاف طبيعة كل منها فقد اختلف  
 المصراع هذه الأنواع المختلفة للرهن بأحكام خاصة • نتكلم عن الرهن العقاري ثم عن  
 رهن النقول ثم عن رهن الدين • وقد أوردنا إلى كثير من الأحكام الواردة في هذا  
 المصراع في دواستنا السابقة • ونعرض هنا بإيجاز لكل منها •

#### أولا - الرهن العقاري

#### ٢٧٤- أهم ما يميز الرهن العقاري إضافة:

نصت على الأحكام الخاصة بالرهن العقاري المواد من ١١١٤ إلى ١١١٦ • وأهم  
 ما يميز الرهن العقاري عن رهن النقول كما قد لنا هو أنه يعطى لبقاء في حق المبر  
 إلى جانب انتقال الحيازة أن يقد • ومن جهة أخرى يجبر القانون تأجير العقار للرهن  
 يعطى الاضماره على ما بينا •

وقد أورد القانون في هذا الموضع تطبيقا للتزام الدائن المرتين بحفظ الرهون  
 وصيانته • وقد تعرضنا له فيما سبق عند كلامنا عن التزام الراهن بالحفظ والصيانة •  
 ونضيف إلى ذلك أن المادة ١١١٦/٢ تجبر الدائن أن يتحمل من التزاماته في هذا  
 الموضع إذا هو تغل عن حق الرهن •

#### ثانيا - رهن النقول

#### ١٧٥- أهم ما يميز رهن النقول:

تظم المصراع من الأحكام الخاصة برهن النقول في المواد من ١١١٧ إلى ١١٢٢ •  
 وقد عرضنا لبعض هذه الأحكام فيما سبق •

بالتسبة لنفاذ رهن النقول في حق الغير يلزم الى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يمس فيها البيع الضمن واليمين الرهونة (م ١١١٧).

كما أن رهن النقول يتفرد بمسما أحكام خاصة به من حيث التسك بقاعدة الحيازة في النقول، كما بيّنا من قبل (انظر المادة ١١١٨).

والى جانب ذلك فقد خرج الشرع بالتسبة لبعض حالات رهن النقول على القاعدة التي لا تمنع بيع الرهون يدون اتباع اجراءات قانون الوافعات والقاعدة التي تقتضي بعدم جواز طلب البيع الا عند حلول الاجل، وذلك حماية للراهن والمرتبه من أجل جواز في بعض الحالات بيع الرهون بغير اتباع اجراءات البيع الجبري، كما أجاز بيعه ولو قبل حلول الاجل. وهذا الى جانب اجازته تملك المرتبه للرهن في مقابل دينه ولو جبرا على الراهن، ونعرض لهذه الاحكام فيما يلي:

#### ٢٧٦- بيع الرهون دون اتباع اجراءات البيع الجبري :

نصت المادة ١١٢٦ على أنه: "يجوز للدائن المرتبه اذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء الرهون بالزاد العائى أو بسموه في البورصة أو السوق".

وبلاحظ هنا أن الامر مشترك للقاضي إذ هو الذي يرخص في البيع بغير اتباع اجراءات البيع الجبري الا مقدة بغيرط أن يكون البيع بالزاد أو بسموه البورصة أو السوق.

#### ٢٧٧- بيع الرهون قبل حلول أجل الدين :

يجوز القانون الترخيص ببيع النقول الرهون قبل حلول أجل الدين في حالتين:

(١) حالة ما اذا كان الرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو نفس القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن في هذه الحالة اذا لم يطلب الراهن رد الرهون اليه مقابل شيء آخر يقدم بدله بأنه يجوز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالزاد العائى أو بسموه في البورصة أو السوق.

وإذا رخص القاضى فى البيع كان عليه أن يحدد شروطه وأن يفسل فى أموره  
إيداع الثمن - هل يودع لدى الرهون أو فى صو خلا - وينتقل حق الدائن نفسى  
هذه الحالة من القس إلى شته .

(٢) حالة ما إذا عرضت فرصة لبيع القس الرهون ، وكان البيع صفقة واحدة ه  
فى هذه الحالة يجوز للراهن أن يطلب من القاضى الترخيص فى بيع هذا القس ه  
ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين موحده القاضى عند الترخيص شروط البيع  
ويفسل فى أمر إيداع الثمن .

#### ٢٧٨- تملك الرهون للقس الرهون فى ظاهل د يته :

رأينا أن شرط تملك الرهون عند عدم الوفاء باطل إذا انطبق عليه قبل حلول  
الأجل ، ومع ذلك فإن المشرع جبر هنا أن يملك الرهون للقس الرهون فى ظاهل  
د يته ، معط أن يأذن القاضى بذلك ، وأن تحسب قيمة القس على الدائن بحسب  
تقدير الخبراء (٢/١١٦١) .

هذه هى الأحكام الخاصة برهن النقول ، وقد نص المشرع فى المادة ١١٢٢ على  
أن " تنسب الأحكام المتقدمة بالقدر الذى لا تتعارض فيه مع أحكام القوانين التجارية ه  
والأحكام الخاصة ببيع التسليف الرخص لها فى الرهن وأحكام القوانين واللوائح المتعلقة  
بأحوال خاصة فى رهن النقول " .

#### ثالثا : رهن الد يمين

#### ٢٧٩- ضرورة أن يكون الد يمين قابلا للحالة والعجز :

رأينا فيما سبق أن رهن الد يمين يقع صحيحا بايجاب وقبول بين الراهن والرهون ه  
ورأينا كذلك حتى يعتبر رهن الد يمين نافذا فى حق الغير ، أن لا يقع رهن الد يمين صحيحا ه  
يجب أن يكون قابلا للحالة والعجز ، وتنص المادة ١١٢٥ على أنه : إذا كان الد يمين  
غير قابل للحالة أو للعجز فلا يجوز رهنه " - فقد يكون الحق غير قابل للحالة ، أى لا

أو نص القانون أو بحسب طبيعة الحق نفسها ، وكذلك قد يكون غير قابل للعجز  
عليه كالحق في الثقة أو الماشي فلا يجوز رهنه .

#### ٢٨٠- ما يقترب على رهن الدين :

يقترب على رهن الدين نفس الآثار التي تقترب على الرهن بصفة عامة فهي استرق  
الراهن بتسلم سند الدين ضمان الرهن وجعله ساريا لصالح الرتهن فسي  
مواجهة الدين وفي مواجهة الغير . كما يلتزم الرتهن بالمحافظة على الدين  
الرهنون فإذا كان له أن يقتضى شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن  
كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المميزين للاستيفاء ، وإن يبادر باخطار  
الراهن بذلك (م ١١٢٦/٢) .

وللداين الرتهن أن يحتلوا على القوائد المستحقة من الدين الرهنون والتي  
تحل بعد الرهن مؤكداً له أن يحتلوا على كل الاستحقاقات الدورية التي لهذا  
الدين على أن يخصم ما يحتلوا عليه من الصروفات ثم من القوائد ثم من أجل الدين  
الضامن بالرهن ، وكل هذا ما لم يتفق على غيره (م ١١٢٦/١) .

#### ٢٨١- أنواع الدين في الرهن :

يجوز للدين في الدين الرهنون أن يتسلك قبل الدائن الرتهن بنوعين مسن  
الدفوع :

(١) الدفوع المتعلقة بصحة الألق الضمون بالرهن : ذلك أن الرهن لا يصح  
إلا إذا استند إلى التزام صحيح قائم ، فإذا كان باطلاً أو انقضى لأي سبب من الأسباب  
كان للدين في الدين الرهنون أن يتسلك في مواجهة الدائن الرتهن بأوجه الدفوع  
المتعلقة بالحق الضمون أو بانقضائه .

(٢) الدفوع التي تكون له قبل دائته الأصلي - وهو من رهن الدين مؤد لك  
بالقدر الذي يجوز فيه للدين في حالة الموالة أن يتسلك بهذه الدفوع قبل المحال

اليه . فيجوز للدين في الدين الرهن أن يتسك بطلاق الدين أو انقضاءه نفسه ،  
مواجهة مرتين الدين ، وذلك على كمال الدين الرهن باطلا أو كان قد انقضى وقته  
نفاذ الرهن في حقه ( أنظر ١١٢٧ ) .

٢٨٢ - في الرهن الدين الرهن : رأينا أن الرهن أن يقض الفوائد وأن  
يستولى على الاستحقاقات الدورية على أن يخمس ما أخذه من الحق الضمون فيكون  
له ذلك حتى ولو كان له الضمون بالرهن أجل لم يحل بعد .

أما بالنسبة لاصل الدين الرهن ، فإنه يفرق بين حالة حلول الدين المرهون  
والدين الضمون مستحق الاداء .

في الحالة الاولى : إذا حل الدين الرهن قبل حلول الدين المرهون  
بالرهن ، لا يجوز للدين أن يولى الدين إلا للرهن والراهن معا ، ولكل من هذين  
أن يطلب الى الدين ايداع ما يؤوله ، وينقل حق الرهن الى ما تم ايداعه ، والحكمة  
من استلزام الرضا للرهن والراهن معا هي أن حق الرهن في استلزام دينه لسم  
بشخصه .<sup>١٠</sup> أنه ليس للراهن وحده أن يقض الدين لتعلق حق الرهن به . ولكن  
يمكن للدين بالدين الرهن في هذه الحالة أن يولى لاحدهما ولا بد من اتفاقهما  
على ذلك .

ولنرم الرهن والراهن أن يتعاونتا على استئصال ما اداه الدين ، وأن يكون  
ذلك على انفع الوجوه للراهن دون أن يكون فيه عيب للدين الرهن ، مع التمسك بآراء  
الي انشاء . وهي جديد لصحة هذا الدائن . فيجوز الاتفاق بين الراهن والرهن على  
استئصال ما دينه الدين عن طريق ايداعه لدى أحد البنوك بكتابة أو في عسرا  
مخول أو غير . . . . . انما يلزم أن يكون ذلك على انفع الوجوه للراهن ودون الخصم  
بالرهن . كما يلزم أن يقوم الراهن بإنشاء رهن جديد لصحة الدائن على حاله  
الايداع في بنكا . خلا منتقل الرهن اليه ، وإذا تم الاستحواذ بهراء من صورة السهم

وفي الحالة الثانية: إذا أصبح كل من الدين الرهون والدين الخصمون بالرهن مستحق الاداء، جاز للدائن الرهن، إذا لم يكن قد استوفى حقه، أن يتجه من الدين الرهون ما يكون مستحق له وفي هذه الحالة ينقضى حق الرهن بقدر ما يأخذ - وللرهن كذا أنه أن يتخذ على الدين الرهون ويطلب من الكافس بيع هذا الدين ويستوفى حقه من الثمن، أو يطلب إليه أن يملكه هذا الدين على أن تخصص قيمته التي يقدرها أهل الخبرة ما هو مستحق له ( أنظر م ١١٢٩) ٠

## الباب السابع

حقوق الانتخاب

٢٨٢ - المصر القانونية وخطة البند : نظم المشرع حقوق الانتخاب في الباب

الرابع من الكتاب الرابع من القانون الذي هو ذلك في المواد ١١٢٠ وما بعدها التي  
التاريخ ١١٤١٦٢. وقد عرض في فصل أول للأحكام العامة المتعلقة بحقوق الانتخاب. وبس  
فصل ثانٍ تكلم عن أنواع الحقوق الانتخابية. ولهذا ندرج ما يتعلق بحقوق الانتخاب  
على الترتيب الذي جاء به القانون. ونقسم الفصل الأول للأحكام العامة والفصل  
الثاني للحقوق الانتخابية كل على حدة. لبيان ما يخص به كل منها من أحكام.

## الفصل الأول

أحكام عامة

٢٨١ - تمهيد :

أخص القانون الذي الأحكام العامة لحقوق الانتخاب بفصل مستقل هو لأنه  
فضلاً عن الأحكام الخاصة التي عرض لها يحدد كل نوع من أنواع الحقوق الانتخابية على  
حده. وقد بينت في المذكرة الإيضاحية أهمية وضع أحكام عامة لحقوق الانتخاب. فذكرت أن  
هذه الأحكام هي التي تجعل من حقوق الانتخاب بوضوحاً مناسباً تتطابق مع  
منهجية متسقة. وقد أورد القانون في الأحكام العامة تعريفاً لحق الانتخاب وقسم  
حقوق الانتخاب إلى عامة وخاصة. ويميز بين الخاصة منها وبين حق انتخاب يقع على التقدير  
وأخر يقع على المقارن. وبين أحكام كل من النوعين ثم ذكر كيف ينشعب حق الانتخاب.

ولهذا نقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة. وتكلم أولاً عن تعريفه  
حق الانتخاب مع بيان خصائصه. ثم تعرض بعد ذلك لتقسيم حقوق الانتخاب ثم لآثارها  
وانتفاعاتها.

### المبحث الأول : تعريف : حق الاختياز وخصائصه

٢٨٥-أولا : تعريفه : عرفت المادة ١١٣٠ / ١ الاختياز فقضت بأنه " أولوية

يقرها القانون لحق معين مراعاة منه لصحته " .

فالاختياز طبقا لهذا التعريف أولوية يقرها القانون للحق ، مراعاة منه لصفته  
هذا الحق . هذا لك يتضح أن القانون لا ينظر في الأولوية التي تثبت للحق اليس  
جعلها تثبت لصاحب الحق ، فالحق هو السائر لا الدائن " . لأن الاختياز يرجع  
إلى طبيعة الحق " . ولهذا أثره في أن الاختياز يبقى حتى ولو تغير شخص الدائن .  
لأن الاختياز ملاصق للحق لا لصاحبه .

والتعريف الذي أورده المشرع تعريف عام جامع ، فالتعريف الاختياز بأنه أولوية  
يصدق على جميع الحقوق المتأثرة ، سواء كانت عامة أم خاصة ، وأردت على عقار أو  
منقول . إلا أنه قد لوحظ على هذا التعريف أنه لم يذكر أن الاختياز يخول حقيق  
التمتع . كما هو الشأن بالنسبة للحقوق المبنية التسمية الأخرى وهي الرهن بنوعيه  
والإختصاص . ولكن الواقع أن بقا " التعريف على نحو ما جاء به المشرع دون أن يشار  
فيه إلى أن الاختياز يخول حق التمتع . يجعل هذا التعريف التشرع يشمل جميع  
حقوق الاختياز . إذ أن من بين حقوق الاختياز ، وهي حقوق الاختياز العامة ، ما لا يخول  
حق التمتع . كما سنرى . فبقا " التعريف على نحو ما جاء به يجعله يحوى على حقوق  
الاختياز جميعها مع مراعاة الاكتفاء بالتفصيل الذى أورده المشرع عند كلامه من كل  
حق من الحقوق المتأثرة على حدة . وبما أنه ما للدائنين أصحاب الحقوق المتأثرة من  
حقوق " .

ويمكن أن يلاحظ على التعريف الذى أورده المشرع كذا أنه لم يمسح  
بصفة عامة - لكون الاختياز يخول حقا عينيا - كما فعل بالنسبة للرهن الرسمى ( المادة  
١٠٣٠ ) . ولحق الإختصاص ( أنظر المادة ١٠٦٥ ) . والرهن العياري ( ماد ١٠٦٦ ) .  
ففي حين المشرع بالنسبة للرهن بنوعيه والإختصاص أنها حقوق عينية تسمية ولم يفسر



الى ذلك في تعريفه لحق الاختيار. ولكن يبدو أن افتقار التعريف لكون الاختيار حكماً فيها كان غرضه. ونظراً لأن الأمر محل خلاف، وخاصة بالنسبة لطرق الاختيار العامة، إذ أنها ترد على أموال الدين جميعها، ولا تغفل لأصحاب الحق سلطة التبع.

ولهذا لا نرى مانعاً من إقرار هذا التعريف الذي أوردته المادة ١١٣٠/١ الى أنه يشترط خصوصيته ولهجته، فهو يترك للمفسر على جميع الحقوق المتارة سلطة التفسير أم خاصة، كما أنه يفسر عليها بصرف النظر عن اختلاف طبيعة الأموال التي يمسسها عليها. وهذا فضلاً عن إيجازه، وهو يترك للمفسر ما اقتضاه البعض من تعريف للاختيار، إذ أن تلك التعاريف التي اقترحت تعاريف مسببة. هذا إذا راعينا أن الشرع لم يسل - عند كلامه عن حقوق الاختيار - الأحكام الخاصة بكل منها.

٢٨٦- ثانياً - خصائص الحق المتأخر : وعلى ضوء التعريف السابق يمكننا أن نبين خصائص الحق المتأخر - فهو أوليته - صدرها القانون، وتظهر أصالة في الحق نفسه، وبغلا من ذلك فإن الاختيار يرد على المقار والتقول، كما أنه لا يتجزأ.

(١) الاختيار أولية : لا شك أن جميع حقوق الاختيار تغفل لمن تظهر أصالة أولية، وهذا ما عني الشرع بالنسبة إليه في تعريفه للاختيار من المادة ١١٣٠/١ عليه النص، يبرز أهم أثر للاختيار، وهو ما يخوله من أولية أو تقدم، وتغفل له الحقوق المتأخرة في هذا مع الحقوق المبنية التبعة الأخرى.

لكن هل يقتصر أثر الاختيار على هذه الأولوية فقط، أم أنه يخول كذلك جسيماً التبع؟ أشهر الخلاف في القلة حول نوع من حقوق الاختيار، وهي حقوق الاختيار العامة، وهل تعتبر حقوقاً معينة أم لا، باختيار أنها لا ترد على مال معين من أموال الدين، ومنه والحق المعنى يرد على مال معين بالذات، أما من حيث تبعه التبع لهذا النوع من الحقوق العامة فإن المفسر قد نص على أن حق التبع لا يثبت فيها.

(٢) - من حيث صدره : من أهم خصائص حقوق الاختيار أن صدرها دائماً هو

القانون، والقاعدة أنه لا اشتياز إلا بنسب - وقد نصت المادة ٢/١١٣ على هذا بقولها: "ولا يكون للحق اشتياز إلا يستثنى من نفي القانون".

ومثل ذلك، لا يجوز أن يتقرر الاشتياز للحق بالاتفاق، كما هو الشأن بالنسبة للرهن بتوجيهه، ولا بأمر القضاء، كما هو الشأن بالنسبة لحق الاختصاص، ذلك أن حقوق الاشتياز يترتب عليها الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين، فهي بذلك تعد استثناء من هذا المبدأ، لا يتقرر إلا بالنسب. وطالما أنه يلزم النص عليها، فإنه ينبغي مراعاة عدم التوسع في تفسيرها أو القياس عليها، فلا يصح التوسع في تفسير النص، التي تحول اشتيازاً للحقوق، كما لا يصح القياس عليها، وإنما يتعين أن تفسر ضميراً ضيقاً. وهذا ما أفردته الفقه والقضاء، ولكن هذا لا يعني أن وطأ الاختصاص أو ما يرد عليه حق الاشتياز لا يضمن إلا الحق الستار فقط، مجرداً عن تواجده، بل أن الاشتياز يضمن، فعلاً من أصل الحق، تواجده كصروفات اللطافة بالدين وفوائده، وما قد يكون هنالك من تعميمات بحسبه. هذا من ناحية الحق الستار، أما من ناحية وطأ الاختصاص، فإن الفكرة الاشتراكية للاشتياز تؤدي كذلك إلى مبدأ وطأ الاختصاص إلى خارج ما نص عليه القانون.

(٣) - الاشتياز صفة للحق: يتقرر الاشتياز لصفة في الحق، لا في صاحبه

الحق فالشرع يدخل في اختياره عند تقريره بأن حقاً من الحقوق يعتبر ستاراً، طبيعة هذا الحق، لا محض الدائن. وهذا ما حرص الشرع على النص عليه، وهو ما يأخذ به القانون الفرنسي. ولهذا الفكرة أهميتها، ذلك أن إعطاء الاشتياز للحق لا لصاحب الحق يترتب عليه أن يظل الاشتياز حتى ولو تفرغ صاحبه عن طريق تحويله إلى الغير، أو حلول آخر محله فيه، كما يستطيع دائنوه أن يفيدوا منه عن طريق الدوى غير الباعرة.

على أن هذه الاختصاصية التي يقرها القانون للحق مراعاة منه لصفته، إنما تنطوي لاهداف معينة فهي في الواقع لا تقوم على أساس تحكس، دون أن يكون لها ما يبررها. ذلك أن كل اشتياز يعتبر تأجلاً قانونياً يستند إلى ما يبرره من اعتبارات خاصة بناها

المرتب بغير العدة - فالمرتب لا يهبه شخص الدائن ، وإنما يهبه صفة الدين ، فقد  
ثبت الاختيار للحق لأن المالك العام يقتضى ذلك ، كما هو الشأن بالنسبة لاختصاص  
المالك المستحق للترتبة العامة . وقد ثبت الاختيار لأن العدة تستلزم ذلك ، كما  
إذا كان الدائن قد أنفق نفقات استغاد منها باقى الدائنين ، وهو ما يكون في حالة  
اختيار المصروفات القضائية مأولاً لأن الدائن قد أنفق شيئاً جديداً إلى ذمة الدين  
يحتثه منه باقى الدائنين ، كما هو الشأن بالنسبة لاختيار الهائج ١٠٠ إلى غيره لك .

والاختيارات التى يقوم عليها تقرير الاختيار لحق من الحقوق هي نفسها التى  
تعملى عليه الترتيب الذى يجب - رابطة بالنسبة لحقوق الاختيار - على ما سنبين عند  
دراستنا لأنواع المختلفة لها .

#### (٤) - اختلاف الاختيار بحسب ما يرد عليه : يختلف الاختيار من الوجهين

ومن حق الاختصاص من حيث ما يرد عليه ، فهو قد يرد على العقار فقط ، وفى هذه  
الحالة يكون حق الاختيار عقارياً ، وقد يرد على منقول وفى هذه الحالة يكون منقولاً .  
وقد يرد على جميع أموال الدين من منقول وعقار ، وفى الحالتين الأولى والثانية يكون  
الاختيار خاصاً ، سواء يرد على عقار أم على منقول ، وفى الحالة الثالثة فإن الاختيار يكون  
عاماً على جميع أموال الدين .

وبناءً على الاختيار - سواء يرد على عقار أم على منقول مأول على عقار ومنقول فى الوقت  
نفسه - لا يؤدى إلى انتقال الحيازة من يد الدين .

#### (٥) - عدم القابلية للتجزئة : وأبناجداً عدم القابلية للتجزئة بالنسبة للرهن

الرهن والحياز وحق الاختصاص ، فهل يمكن إعمال هذا الهداً بالنسبة لعقار  
الاختيار بمعنى أن كل جزء من المال المحل للاختيار يعتبر ضماناً للحق السائر كله ،  
وأن كل جزء من الحق السائر ضمون بالمال الذى يرد عليه الاختيار جميعه - يرى الفقهاء  
والقضاة أعمال هذا الهداً بالنسبة لحقوق الاختيار وكذلك هذا ما لم يوجد سبب يهدو  
إلى التجزئة - كما إذا نفأ للاختيار على حصة دائمة من العقار السلوك كله للدين .

ثم باع الدين جزءاً غيراً من العقار فلا يجوز للدائن أن يدعى الاختياز على الجزء  
 المبيع لما دام الباقي لا يقل عن الحصة الشائعة التي يرد عليها الاختياز . وكذلك إذا  
 عمل المبيع شقولات وقطارات بمنزلة واحد ، فإن الاختياز يتجزأ ؛ فلا يضمن اختياز مالك  
 العقار أو اختياز بائع المنقول كل التمس ويضمن غير الاختياز العقارى على ما يقابل  
 العقار ، إذ هناك امتيازان مستقلان ، أحدهما على العقارات والاخر على المنقولات .  
 والواقع أن التسليم بعداً عدم القابلية للتجزئة يرتبط بالنظر الى الاختياز على  
 أنه حق مرن يخلو لصاحبه حق التمتع ، فإذا سلم بذلك ، فإن حق الاختياز لا يتجزأ ،  
 كالأمر والاختصاص .

### البحت الثاني : تفسير حقوق الاختياز

#### ٢٨٧ - تفسيرها الى طائفة خاصة :

تنتج حقوق الاختياز بحسب ما ترد عليه من أحوال الى طائفة وخاصة ، وتتم المادة  
 ١١٣٢ في هذا الشأن على أن حقوق الاختياز العامة ترد على جميع أحوال الدين من  
 منقول أو عقار ، أما حقوق الاختياز الخاصة فتكون مضمونة على منقول أو عقار معين ، وعلى  
 ذلك فإن حقوق الاختياز العامة وأما خاصة ، وفي هذه الحالة الأخيرة قد ترد على  
 منقول معين كما قد ترد على عقار معين .

#### أولاً - حقوق الاختياز العامة

#### ٢٨٨ - ويروى على جميع أحوال الدين عند التنفيذ :

ترد حقوق الاختياز العامة على جميع أحوال الدين من منقول وعقار فلا يتحدد  
 وطاً الاختلافية بمال معين بالذات من أحوال الدين ، وإنما يتحدد بمال الدين من  
 أحوال عند التنفيذ ، بصرف النظر عما كان لديه وقت نشوء الحق الممتاز ، فأهمية هذا  
 النوع من الحقوق الممتازة يبدو وقت التنفيذ ، حيث تظهر الأولوية التي يقرها القانون  
 للحق ومن هذا النوع من الحقوق المبالغ المستحقة للاجراً والنفقة . . .

٢٨٦- تحويل صاحبها الأصلي دون التتبع :

ويقتصر أثر هذا النوع من الحقوق، المتبادر من صفة صاحبها أصلية على غيره من الدائنين، فلا يخضع لقاعدة المساواة بين الدائنين، وإذا كان أثرها يقتصر على ذلك، فإنه لا بد من تدخل صاحبها ملطمة تتبع الأحوال التي يرد عليها الحق في بد من التصرف إليه الدين، وعلى ذلك يستطيع الدين المحلة أمواله باختيار تام أو يتصرف في أمواله فيقتضى بذلك ما عليها من اختيار تام بموجود خروجها من ذمته، ولا يكون لصاحب أصل الاختيار الا اختيار على ما هو موجود في ذمة عبته وقت التتبع فقط، ذلك أن حقه لا يرد على مال معين بالذات من أموال الدين، وهذا ما يفرق بين هذا النوع من الحقوق المتبادرة وبين التأمينات المبنية الأخرى التي لا يقتصر أثرها على منع الأصلية فقط، بل تتحول كذلك حق التتبع، كما دعا الحق إلى القول بأن حق الاختيار المصام انما هو وصف يلحق بالدين بخلاف الدائنين أغلبية على غيره من الدائنين في استيفاء حقه، وبالتالي فإنه لا يعد حقا عنها جميعا .

٢٩٠- عدم ضرورة شهرها أو مرتبتها :

على أنه إذا كان أثر هذا النوع من الحقوق المتبادرة يقتصر على تحويل الدائنين الأولية في استيفاء حقه، فإن هذه الأولوية يقرها القانون قبل الدائنين الآخرين، دون حاجة إلى شهر الحق، حتى ولو كانت الأحوال التي يرد عليها الاختيار عقارية، وقد نصت المادة ١١٣٤ في فقرتها الثانية على أن " حقوق الاختيار العامة، ولو كان محلها عقارا، لا يجب فيها الشهر، ولا يثبت فيها حق التتبع، كما نصر الشرع كذلك على أنه لا حاجة للشهر أيضا في حقوق الاختيار العقارية الخاصة لمبالغ مستحقة لأخرانة العامة " .

وقد حدد النص السابق كذلك مرتبة هذا النوع من الحقوق المتبادرة ضمن أن هذه الحقوق المتبادرة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أي حق اختيار عقارى آخر أو أي حق رهن رسمي منها كان تاريخ قيده، أما ما بينها، فلا اختيار الدائنين للمبالغ المستحقة لأخرانة يتقدم على حقوق الاختيار العامة .

## ثانياً - حقوق الاختيار الخاصة

### ٢٩١ - تقسيمها الى منفردة وظرفية:

ترد حقوق الاختيار الخاصة إما على منقول معين أو منقولات معينة، وإما على منقول أو منقولات معينة. ولكل منها أحكام خاصة بها تتفق وطبيعة ما يرد عليه حسب الاختيار.

٢٩٢ - (١) - حقوق الاختيار الخاصة بالمنفردة : قد ترد حقوق الاختيار على منقول معين أو منقولات معينة وذلك مثل اختيار المؤجر على المنقولات الموجودة بالمسكن المؤجرة واختيار بائع المنقول . . .

وحقوق الاختيار في هذه الحالة تعتبر حقوقاً معينة تتمتع بشمول لمن تثبت له حق التمتع والتبعية. فلذلك ان صاحب الحق المتنازل يتقدم على من المنقول المحصل بالاختياره هذا فضلاً عما يكون له من ضمان عام على أموال الدين الاخرى باختياره. ولذا نادى به. ولكنه في هذه الحالة يتعارض مع سائر الدائنين العاديين ويضيق للنسبة المبرأة . . .

كما أن لصاحب الحق المتنازل أن يتمتع بنفس الذي يرد عليه الاختيار في يد من يكون ليستوفي حقه بالأولوية. الا أن هذا الحق قد يتمثل بسبب أفعال قاعده الحياة في المنقول. فقد يجوز شخص المنقول الذي تقرر عليه حق الاختيار يستند الى سبب صحيح. ففي هذه الحالة ليس لصاحب حق الاختيار الاحتجاج بحقه على هذا العائز، متى كان هذا الاخر حسن النية ما يجهل أن هناك اختياراً عليه. وفي هذا تنص المادة ١١٣٣/١ على أنه " لا يحتج بحق الاضياء على من حاز المنقول بحسن نية". وقد اعتبر المشرع حائزاً في حكم هذه المادة مؤجر العقار بالنسبة الى النفوسات الموجودة في العين المؤجرة، وصاحب القند بالنسبة الى الاشتعة التي يودعها القولا في قنده". وعلى هذا بحق لمؤجر العقار وصاحب القند في التملك بقاعدة الحياة في

النفول بأنسبة للنفولات العار اليها في النهر اذ المرفع يعتبرها حائز حسن تلك النفولات ،ولهذا لا يصح لمن كان له حق امتياز على تلك النفولات الاحتجاج بحقه قبلها ،فإذا كان المتأجر قد اشترى نفولا لم يدفع شئ ، وأدغله فحسب العمن الموجبة وكان المأجر حسن النية ، أى لا يحلم بامتياز البائع ، فان هذا الامتياز الاخير لا يحتج به على المأجر ، وكذا لك الأمر لو كان النفول لم يدفع لنفسه ودخل في أمتعة نهر القندى ، فلا يحتج بامتياز البائع على صاحب القندى .

على أنه اذا كان لصاحب حق الامتياز أن يتتبع النفول ليمارس عليه أولوية فحسب أى يد يكون فانه قد لا يتسنى له مباشرة هذا الحق والافادة من امتياز ه ما دما المرفع الى تخليه الحق في طلب وضع النفول تحت الحراسة ،على غرض تهديد ه وكانت هنالك أسباب معقولة ، وقد نصت المادة ١١٣٣/٣ على هذا بقولها " والاهضى الدائن لأسباب معقولة تهديد النفول الضلل بحق امتياز لصاحبه ، جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة " ، ذلك أنه لما كان حق الامتياز الخاص على نفول عرضة للبيع فقد أجاز القانون ه اذا غشى الدائن لأسباب معقولة تهدد النفول الضلل بحسب الامتياز ه أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

وأخيرا قد يثار التساؤل في هذه الحالة ما اذا كان حق الامتياز الخاص على النفول يعتبر حقا منها ، خاصة أنه قد لا يتسنى لصاحبه تتبع النفول بسبب تمسكه المرفع بقاعدة العارية في النفول ، ولكننا لانعتقد أن عدم المكان التبع من حيث الارتفاع في بعض الاحيان ، نظرا لتلك المرفع بقاعدة العارية ه ، يؤدي الى القول بأن حقوق الامتياز على النفول في هذه الحالة لا تمنح صاحبها حقا منها ه ، إذ أن لصاحب هذا الحق تتبع النفول الذي يرد عليه الامتياز من الناحية القانونية ه ، وان كان حقه قد يتمطل من حيث الارتفاع ، نظرا لتلك المرفع بقاعدة العارية .

٢١٣- (٢) - حقوق الامتياز الخاصة العقارية : ترد حقوق الامتياز الخاصة

العقارية على عار أو عتاراة معينة وهي امتياز بائع العقار ه ، وامتياز الطول والهيئ من

وهي تنبيه الرهن الرسي خاصة من حيث ما ترتبه من آثار ولا تختلف منه إلا من حيث الصدر، إذ أن صدرها القانون والرهن صدره الاتفاق. أما ما صدر هذا من أحكام فأنها واحدة، ونص المادة ١٢١٢/١ على أنه "تسرى على حقوق الاختيار الواردة على عاقله أحكام الرهن الرسي بالقدر الذي لا تتعارض معه صريح طبيعة هذه الحقوق، وتسرى بنوع خاص أحكام التطهير والقبض وما يرتب على التمسك من آثار وما يتصل به من تجديد وسحو".

وحق الاختيار لو خاص على المعار حق مني، لا جدال بشأنه كما هو الحال بالنسبة لحقوق الاختيار الأخرى ( العامة والخاصة على شقول )، ولا شك أنه يرتب على قايه ما يرتب على الرهن الرسي من آثار، وما من حيث التقدم أم من حيث التبع وذلك على ثم "شهره" ج.

### المبحث الثالث : آثار حقوق الاختيار وانقضاءها

٢٦٩ - تمهيد :

إذا لم نقرر أن حظ من الحقوق سطره فانه يصير كذلك بمجرد تقريره "سواء" ليه بين صاحب الحق والدين ما بالنسبة إلى الغير، إلا أنه قد يلزم الشهر نفس بعض الأحيان للاحتجاج به على الغير، فإذا ما اتخذ هذا الإجراء، ترتبه على الاختيار آثاره من حيث تحويل صاحبه التقدم والتبع، ولهذا تعرض أولاً لشهر حقوق الاختيار ثم للتقدم والتبع ثم تعرض أخيراً لانقضاء هذه الحقوق.

٢٦٥ - أولاً : شهر حقوق الاختيار :

تنقسم حقوق الاختيار من حيث خضوعها للشهر إلى طائفتين : طائفة لا يجب فيها الشهر، وطائفة أخرى يجب شهرها حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير.

أما بالنسبة للطائفة الأولى التي لا يجب فيها الشهر فأنها تشمل حقوق



الاشياز العامة حتى ولو كانت ياردة على عقار . وكذلك لا يلزم الشهر بالنسبة لحقوق  
الاشياز الخاصة الواردة على المنقول . كما لا تنضج للشهر كذلك حقوق الاشياز  
المقارنة الخاصة للعالم مستحقة للخزانة العامة .

فحقوق الاشياز العامة لا تخضع للشهر ، ولو تعلقت بعقاره وإذا كان يقال أن  
هذه الحقوق - في الحدود التي نفع فيها على العقارات - تعد خطراً على الدائنين  
الآخرين نظراً لسريانها قبلهم رغم عدم شهرها ، إلا أنه ينبغي أن يراعى أنها محددة  
في الزمان أي أن الاشياز ضمن الاجور والنقطة لمدة محددة وهي عادة لا تكون  
جالغ ذات اعتبار كبير . وهذا هو الشأن كذلك بالنسبة لحقوق الاشياز المقارنة الخاصة  
للعالم مستحقة للخزانة العامة فإذا كان الشهر مبتكراً بالنسبة لها فلا أن المصراع  
قد أضافها عنه خاصة وأن من النادر أن يباشر هذا الاثياز على العقار نظراً لكان  
استيفاء المبالغ التي يضمنها من منقولات الدين . كما أن صاحب الصلحة يستطيع  
أن يعرف مقدار ما يستحق للدولة بضمان الاشياز ، وذلك بالاتجاه إلى الجهة  
الادارية المختصة ( عهد الباقي ص ٦١٣ ) .

سواء بالنسبة للطائفة الثانية من حقوق الاشياز ، وهي التي يجب عليها مهيئ  
حقوق الاشياز الخاصة الواردة على العقار . وهذا النوع من الحقوق تطبق عليه أحكام  
الرهن الرسمى من حيث ضرورة قبدها للاحتجاج بها على الغير . وتأخذ مرتبتها من  
وقت التقييد . وتسرى أحكام التقييد من آثار وتجديد وسحوه كما يجوز تطهيرها وقد نصت  
المادة ١١٣٤/١ على هذا بقولها " تسرى على حقوق الاشياز الواقعة على عقار  
أحكام الرهن الرسمى بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق . وتسرى  
بنوع خاص أحكام التطهير والتقييد ، وما يترتب على التقييد من آثار وما يتصل به من تجديد  
وسحوه " .

وإذا كان يتضح من هذا النص سريان أحكام التقييد . . . على حقوق الاشياز  
الواقعة على عقار بصفة عامة فلا أن المصراع عاد في الفقرة الثانية من المادة ١١٣٤ واستثنى

من ذلك حقوق الاختياز العامة ولو كان محلها عقارا، وكذلك حقوق الاختياز العقارية الخاصة للمالك مستحقة للخزانة العامة على ما بينا .

#### ٢٦٦- ثانيا - حق التقدم :

لا خلاف في أن جميع حقوق الاختياز تخول لمن تقررت لصالحه أولوية في استيفاء حقه سواء كان حق الاختياز عاما أم خاصا . يقتضى الكلام في هذا الصدد أن تعرض لنا يرد عليه التقدم والمبالغ التي يضمنها الاختياز ثم لكتيها جاذبة حق التقدم هذا ما يتوهم صاحب الحق السائر مع غيره من الدائنين أو مع غيره من أصحاب الحقوق السائرة الأخرى .

أما بالنسبة لما يرد عليه التقدم فإن المشرع يبين بالنسبة لحقوق الاختياز ما يرد عليه التقدم ولا يكون التقدم إلا في حدود ما يرد عليه الاختياز بتفصيل صاحب الحق السائر أولوية على شئيه أو بصفة عامة على القابل للتقدي لما يرد عليه الاختياز فإذا هلك المدين الذي يرد عليه الاختياز أو تلف ما انتقل حق الاختياز إلى القابل للتقدي الذي حل محله وتسرى في هذا الصدد الأحكام المتعلقة بهلاك المدين الموهون أو تلفه على ما بينا عند كلنا على الرهن الرسمي ( المادة ١١٣٥ ) .

وتبدو أهمية هذا الحكم التعلق بتطبيق أحكام الرهن في حالة الهلاك أو التلف بالنسبة لحقوق الاختياز الخاصة بما بالنسبة لحقوق الاختياز العامة فإن حق الاختياز يترك في حالة الهلاك أو التلف إلى ما يكسبه الدين من حقوق مضافا عن الدين . بمجرد دخولها في ذمته فإن هذا النوع من حقوق الاختياز لا يتعلق بمال معين من أموال الدين بل أنه يتصل في أولوية للحق السائر تدور عند التنفيذ .

بالنسبة للمبالغ التي يضمنها الاختياز فإن القانون يتولى تحديدها كذلك في النصوص المقررة لحق الاختياز ومع ذلك فإنه ينبغي أن يراعى أن الاختياز يضمن نفس الوقت نفسه مفضلا عن الدين الذي يقرره الاختياز بصدد ملاحظات هذا المبدأ .

وتواجه الطبيعة كالتفاهة ، والصروفات المتصلة بنقطة الحق أو باستيفاءه . . . مع  
مراد أن يتجس أن عليهم فكرة الملحق على أسبق الحدود .

أما بالنسبة للقيمة السابقة حق التقدم عندما يتزامن صاحب الحق المتأخر مع غيره  
من الدائنين أو مع غيره من أصحاب الحقوق المتأخرة الأخرى ، فإنه يجب أن نفكر  
بين هاتين الحالتين .

فيما يتعلق للتزام مع دائنين آخرين ، لا شك أن صاحب الحق المتأخر يفضل على  
الدائنين المتأخرين في حدود وظائفه الإضافية بالنسبة للحد . وأما بالنسبة للدائنين  
الآخرين الذين لهم حق التقدم ، كذلك بما لهم من رهن أو اختصاص ، فإنه يجب أن يفرق  
بين نوعين من حقوق الاختيار : ( ١ ) حقوق الاختيار المقابلة من القيمة ، وهي حقوق  
الاختيار العامة ، ولو كان محلها عقار ، وحقوق الاختيار المقابلة العامة لمبالغ مستحقة  
للخزينة العامة . فهذه الحقوق المتأخرة بأجمعها تكون أسبق في المرتبة على أي حق  
اختيار عقاري آخر ماو أي حق رهن رهن بها كان تاريخ قيده (م) ٢/٢٢٣ ) وثلاثاً  
على الرهن الرهن يرى الفقه تقديم هذا النوع من الحقوق المتأخرة كذلك على حقوق  
الاختصاص بها كان تاريخ قيده . . . وصلة عامة يمكن القول كما جاء في الذكورة  
الاختصاصية للبروق التسديد أن " حقوق الاختيار المقابلة التي لا تسهر تسبق نفس  
المرتبة كل اختيار عقاري آخره وكل حق قيد بها كان تاريخ قيده ( رهن بخصوصه أو  
اختصاص ) " . هذا بالنسبة للحقوق الأخرى ، أما فيما بينها ، فإن اختيار المبالغ المستحقة  
للخزينة تسبق في المرتبة حقوق الاختيار الخاصة وتحتوي حقوق الاختيار العامة نفسها  
بينها بنسبة كل منها ( أنظر المادة ٢/١١٣٤ ) وكذلك الذكر الاختصاصية في غائبا  
( ٢ ) حقوق الاختيار الخاصة للغير ، وهي حقوق الاختيار الخاصة المقابلة لهذه  
النوع من الحقوق يأخذ حكم الرهن الرهن . وتكون الإضافية بينها وبين الرهن  
والاختصاص على أساس الأهمية في القيد .

وبالنسبة لتزام حقوق الاختيار فيما بينها ، فإن القانون هو الذي يحل تعديده

برمتها . فإذا لم ينص صراحة في حق ممتاز على حرية امتياز ، كان هذا التحقيق متأخرا في المرتبة من كل امتياز أورد القانون المدني في الباب المنص لحقسوق الامتياز بصرف النظر عما إذا كان هذا الحق الممتاز واردا في موضع آخر من القانون المدني نفسه ، أم في قانون خاص .

على أنه إذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة فإنها تستوفي بنسبة قيمة كل منها ما لم ينص القانون على غير ذلك وقد نص على الأحكام السابقة في المادة ١١٣١ .

## ٢١٧- ثالثا - حق التمتع :

إذا كان من السلم به أن حق الامتياز يخول لصاحبه الأولوية دائما فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لحق التمتع ، فإذا لا يخول الامتياز دائما حق التمتع . ذلك أن هناك من حقوق الامتياز ما لا يثبت فيها التمتع ، كما أنه قد لا يتضمن التمتع في بعض الأحيان من حيث الواقع .

فهناك من هي حقوق الامتياز ما لا يثبت فيها التمتع ينص في القانون ، وهذا هو الشأن بالنسبة لحقوق الامتياز العامة ، فإذا لا تخول هذه الطائفة من الحقوق لصاحبها حق التمتع ( المادة ١١٣٤ / ٢ ) ، وفي بعض الحالات قد لا يتضمن التمتع من الناحية العملية ، وذلك متى كان الامتياز واردا على منقول ، إذ يتمثل حق التمتع نتيجة للملك بقاءه المعايضة في المنقول . فمتى حاز شخص منقول بسبب صحيح ، وكان حسن النية فإنه لا يحتج عليه بحق الامتياز الوارد على هذا النية ! . وقد رأينا أن القانون قد أجبر حائزا ، وبالتالي لا يحتج عليه بحق الامتياز الوارد على المنقول ، بوجوب المقابلة ، ذلك بالنسبة الى المنقولات الموجودة في الميراث المؤجرة ، وما حسب الاتفاق ، وذلك بالنسبة الى الامتعة التي يودعها التزلاء في قفده ، متى كانت هذه الامتعة أو تلك المنقولات مثقلة بحق امتياز .

وفيما عدا الحالات السابقة التي لا يتضمن فيها التمتع سواء من حيث القانون

أم من حيث الواقع فإن الاختياز يخلو صاحبه حق الفتح . فالفتح يثبت في حقه حق الاختياز الخاصة على المقارن كما هو الشأن شأنه بالنسبة للرهن الرسمى وذلك متى قيد حق الاختياز قبل أنه يثبت كذلك للخزاة العامة بالنسبة للمقارن الخاص للمبالغ المستحقة لها حتى ولو لم يصر حق الاختياز في هذه الحالة ( انظر المادة ١١٣٩٢/٢ ) وفي النقول كذلك يمكن لصاحب الاختياز أن يتبعه ولو حازه شخص آخر وذلك إذا لم تتوافر شروط التصكك بمقتضى الميزة بأن كل الحائر لا يستند الى سبب صحيح ، أو لم يكن حسن النية .

#### ٢١٨- انقضاء حقوق الاختياز :

" ينقضى حق الاختياز بنفس الطرق التي ينقضى بها حق الرهن الرسمى وهو حق رهن الحياة ومقتضى الأحكام انقضاء عذين العقدين ما لم يوجد نص خاص ينقضى بمفسر ذلك " ( م ١١٣٦ ) .

وعلى ذلك فإن حق الاختياز قد ينقضى بصفة أصلية كما قد ينقضى بصفة تمسكية . لأنه حق تبع يتقرر شأنه على أصل . فإذا كان الاختياز واردا على طار طبقت الأحكام الواردة بالنسبة للرهن الرسمى وإن كان واردا على منقول طبقت الأحكام الخاصة بانقضاء الرهن الحيازي . كل هذا ما لم يوجد نص ينقضى بغير ذلك .

ويرامى أنه " يترتب على تسجيل حكم ابتاع المبيع أو التأمير به وفقا لحكم المادة ٤٤٨ مرافعات ) تطهير المقارن المبيع من حقوق الاختياز والاعتصاص والرهن الرسمية والحماينة التي أعلن أصحابها بإيداع ثلاثة شروط المبيع وأخيرا بتأجيل جلسته طبقا للمادتين ٤١٧ و ٤٦٦ م ( مرافعات ) . مولا يبقى لهم الا حقهم في الفسخ " ( م ٤٥٠ مرافعات )

## أنواع الحقوق المتنازعة

٢٦٦- تمهيد :

بين الشرع الحقوق المتنازعة في الباب الخاص بها من المجوعة الدنية في نهاية كلامه عن الحقوق المعنية التهمة ١٠ لأنه إلى جانب تلك الحقوق توجد حقوق أخرى متنازعة، مقرونة بنصوص خاصة، سواء وردت تلك النصوص الخاصة في المجوعة الدنية نفسها في مجوعات القوانين الأخرى، أم في قوانين خاصة، ومن أمثلة ما جاء في نفس المجوعة الدنية اختيار القروض التي يمنحها اتحاد ملاك الطبقات للفرد، لتكتملهم من القيام بالتزاماتهم (انظر المادة ٨٦٩) ومن أمثلة ما نص عليه في المجوعات الأخرى ما جاء في المادة ٨٥ من القانون التجاري من إعطاء الوكيل بالعمولة اختياراً على الخانع المرسلة أو السلطة إليه أو البدعة عنه من أجل البالغ الطلبة له من عمله، وسنذكر أمثلة ما نص عليه في قوانين خاصة ما نص عليه قانون المحاماة (رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨) في المادة ١١٧ منه على أن : "أصحاب المحامى وضمانات الاقتراض والضمانات أياً كان دانعها حق اختيار على جائرة حق الخزنة العامة على ما أقر إلى موكله نتيجة الدعوى موضوع الوكالة .

هذه الحقوق المتنازعة الواردة في غير الباب الخاص بحقوق الاختيار في المجوعة الدنية تنظم إلى جانبها هكذا بمقتضى المادة ١١٣٧، وقد ينص القانون على مرتبة الحق المتنازع في النص الخاص به، فإذا لم يحدد القانون مرتبة الاختيار الذي ينص عليه، كان هذا الحق متأخراً في المرتبة عن كل اختيار أوردته الشرع في الباب الخاص بحقوق الاختيار في المجوعة الدنية (م ١/١١٣) .

ولن نعرض لدراسة حقوق الاختيار التي ينص عليها في مواضع أخرى غير الباب الخاص بحقوق الاختيار، وسنكتفي هنا بدراسة ما أوردته المجوعة الدنية في هذا

٢٠٠ - وقد سمعها البصر الى طائفتين - في الطائفة الاولى تكلم عن حقوق الازهار  
 العامة وحقوق الانتاج الخاصة الواقعة على منقول - وفي الطائفة الثانية تكلم عن حقوق  
 الانتاج الخاصة الواقعة على عقار - وسمعى كل من هاتين الطائفتين طبقا للترتيب  
 الذى اوردته المصنف بها .

### المبحث الاول : حقوق الانتاج العامة وحقوق الانتاج الخاصة

#### الباب الثاني على منقول

#### ٢٠٠ - بيانها وترتيبها :

أورد المصنف هذه الحقوق في المواد ١١٣٨ وما بعدها حتى المادة ١١٤٦ وقد  
 رتبها بحسب درجة اعتبارها فجعل اعتبار الصروفات القضائية في المرتبة الاولى ثم  
 تلاها باختيار البالغ المستحق للفرقة العامة من اختيار البالغ الذى صرفته فى حياض  
 المنقول وترتبته ثم حقوق انتاج العامة ثم اختيار صروفات الزاوة والبالغ المستحق  
 فى مقابل آلات الزاوة ثم اختيار مؤجر العقار واختيار صاحب القندى - مع اصطفاها -  
 مرتبة واحدة - وقد تراخى بها يقدم الاسبق فى التاريخ - ما لم يكن غير نافذ بالنسبة  
 الى الآخر - بالغيرا - ثم على اختيار بائع المنقول والتقسيم فيه وجملا فى مرتبة واحدة  
 كذلك وقد تراخى بها يقدم الاسبق فى التاريخ - وسمعى فيها على الاحكام الحقيقى  
 المتأثرة التى اوردتها القانون على النحو السابق - بحسب ترتيبها .

#### أولا - اختيار الصروفات القضائية

#### ٢٠١ - نص القانون

نصت المادة ١١٣٨ على أن : ( - الصروفات القضائية التى انقضت لصحة جميع  
 الدائنين فى حفظ احوال الدين وجميعها - لها امتياز على ثمن هذه الاصول - ) - وتحتوى  
 هذه الصروفات قبل أى حق آخر ولو كان عقارا أو خضونا برهن رضى على ذلك  
 حقوق الدائنين الذين انقضت الصروفات فى صلتهم - وتتقدم الصروفات التى انقضت

في بيع الأموال على تلك التي انقضت في إجراءات التوزيع .

## ٢٠٢ - المقصد بها والصروط الواجب توافرها لقيام الاختياز :

وقصد بالصرفات القضائية تلك الصرفات التي انقضت لصلة جميع الدائنين ، فإذا لم يكن كذلك لا يقوم الاختياز ، كما إذا كانت قد انقضت لصلة أحد الدائنين مثل الصرفات التي يقوم الدائن بانفاقيها للحصول على حكم بوجود حقه في ذممة الدين . وإذا ما انقضت الصرفات لصلة بعض الدائنين دون الآخرين ، فإن الاختياز لا يكون إلا بالنسبة لمن عادت عليهم الصرفات بقاعدة دون الآخرين ، كما هو الشأن بالنسبة لصرفات إدارة التركة التي ينقضي الصفي ، وصرفات إدارة التعليلة وأتماب السندية من هذه الإدارة ، إذ يستفيد جميع الدائنين الماديين من هذه الصرفات ولا يستفيد منها من كان دينه ضمنيا برهن على مال معين من أصلان التركة أو أموال الفلاس ، فلا تكون متنازعة بالنسبة إلى هذا الأخير طالما اقتصر على استيفاء دينه من ثمن المال المحمل بالرهن ، وعلى ذلك يلزم أن تكون الصرفات قد عادت على القاعدة على جميع الدائنين حتى يترتب الاختياز في مواجهة جميعها ، فإذا عادت على أحد هم لا يقوم الاختياز ، وإذا عادت على بعضهم فقط دون الآخرين اقتصر سريان الاختياز على من أفادوا منها .

ويلزم لكي تحتجب الصرفات قضائية يترتب لها الاختياز ، أن تكون قد أنقضت فضلا عما سبق - في حفظ أموال الدين وبموجبها - أي يلزم أن يكون الغرض منها تحويل أموال الدين إلى نقد وتوزيعها على الدائنين ، سواء كانت هذه الصرفات قد انقضت في حفظ أموال الدين أم في بيعها وتوزيع ثمنها ، ولا يقصد بصرفات الحفظ هنا الحفظ المادي من الهلاك أو التلف ، ولكن يقصد الحفظ القانوني ، كصرفات وضع الاغنام والحجز التحفظي ، أما صرفات البيع فقد دخل فيها صرفات البيع بالبراد وإجراءات بيع الملكية ، وتوزيع الثمن على الدائنين ، على أن يراعى أن تقوم الصرفات التي انقضت في البيع على تلك التي انقضت في إجراءات التوزيع .



هذا بالنسبة للصروط التي يجب توافرها لكي يثبت الاشتياز . فيجب أن تكون  
 صرورات قضائية ، ثم انطاعتها لصحة جميع الدائنين ، وذلك في سبيل حفظ أموال  
 الدين بمسما .

ويراعى أنه لكي تعتبر الصرورات قضائية أنه يلزم أن تتفق في سبيل تحويل  
 أموال الدين إلى نقد لكي توزع على الدائنين وفي إجراءات يقضيها القانون ، منسما  
 لا يلزم لاحجارها قضائية ان تتفق في دعوى أمام القضاة ، بل انها تعتبر كذالك حتى  
 ولو كانت سابقة على رفع الدعوى مثل صرورات جرد أموال الدين بوضع الاخصام  
 كما تعتبر كذالك حتى ولو لم تتفق أمام القضاة ، بل أمام أهوانه كالحضرين والضرابة  
 أو العوامس لقضائين أو السفين للتركات ، فإذا لم تكن الصرورات قضائية ، وصرورات  
 تصفية ودية لأموال الدين قام بها أحد الدائنين دون ترخيص من الباقيين ، أو كصرورات  
 قسمة رضائية ، فلا يثبت لها الاشتياز .

#### ٢- محل الاشتياز :

يثبت الاشتياز للصرورات التي توافرت فيها الصروط السابقة على حسب أموال الدين  
 التي أغضت الصرورات القضائية في حفظها أو في مسما وتوزيع ثمنها ، فالاشتياز يرد  
 على الدين لا على المال ذاته الذي تمت بهأه الصرورات وهو يرد على ثمن هذا  
 المال دون ثمن غيره من الأموال الأخرى التي الدين ، والتي لم تتم تلك الصرورات  
 بشأنها .

#### ٣-٤- مرتبة الاشتياز :

يأتي اشتياز الصرورات القضائية في المرتبة الأولى ، وتستثنى تلك الصرورات  
 قبل أي حق آخر ، ولو كان سائرا أو ضموها برهن رسي . ويلزم من انقضا باستيفائها  
 فقط أولا ، بصرف النظر عن مرتبة حقه الذي أراد الوصول عليه من وراء تلك الصرورات .  
 فالصرورات تستثنى أولا قبل حقوق أي دائن من الدائنين الذين أغضت الصرورات  
 في صلتهم بصرف النظر عن مراتبهم .

وقد تراحم الصرقات فيما بينها قدمت الصرقات التي انقضت في البيع على تلك التي انقضت في اجراءات التوزيع .

والحكمة من تقديم اختيار الصرقات القضائية وجماء في المرتبة الاولى هي أن هذه الصرقات قد افاد منها جميع الدائنين الذين يحتج عليهم بالامتياز لذلك كان من العدل أن يستوفى تلك الصرقات أولا ، وفي هذا ما يشجع على التمسك بالأعمال التي تنمو بالاطاعة على الدائنين جميعا .

### ثانيا - امتياز البالغ المستحق للخزانة العامة

٣٠٥ - نص القانون :

نصت المادة ١١٣٦ على أن : (١) البالغ المستحق للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان يكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين والأوامر الصادرة في هذا الشأن : (٢) وتستوفى هذه البالغ من ثمن الأموال المشقة بهذا الامتياز في اية يد كانت قبل أي حق آخر ، ولو كان ستارا أو مضمونا برهن رسمي ، هذا الصرقات القضائية .

٣٠٦ - ضرورة تطبيقها

وعلى ذلك فان الامتياز في هذه الحالة يضمن جميع البالغ المستحق للخزانة العامة ، أيما كان نوع هذه البالغ ، كالضرائب والرسوم . - بشرط أن يتقيد امتياز هذه البالغ في القوانين والأوامر الخاصة بها . فاذا لم تقدر القوانين والأوامر امتياز البالغ التي تستحق للدولة ، فلا تستحق هذه البالغ بالامتياز المخصوص عليه هنا ، بالقانون سمين والأوامر التي من هذا النوع متعددة منها القانون الخاص بضريبة الاطيان ، وما ناسون الخاص بضريبة الهائي ، والقانون الخاص بالضريبة على ايرادات رؤوس الأموال ، بقوله وعلى الأنباغ التجارية والصناعية وكسب العمل . . . الخ .

## ٣٠٧- محل الاختيار:

محل هذا الاختيار هو ضمن الأموال المشقة به، والتي تبينها القوانين الخاصة في كل حالة. فقد يرد على من حق خاص من أموال الدين مثل اختيار ضريبة الهابي التي يقرر على الأراضي المستحقة عليها الضريبة وعلى ثمارها ومصولاتها وعلى الماعسى والنقولات التابعة لهذه الأرض. وقد يرد الاختيار عاماً على جميع أموال الدين من منقولات ومقاراة، كما اختار المبالغ المستحقة من الضريبة العامة على الأيراد، فهو لا يحد على مال معين بهذا المعنى.

## ٣٠٨- مرتبة الاختيار:

وبأن اختيار المبالغ المستحقة للخرقة العامة في المرتبة الثانية بعد احتساب الصروفات القضائية. ويقتل هذه المبالغ - بعد الصروفات القضائية - على أي حق آخر سواء كان هذا الحق متازاً أم كان ضمنياً يتأخر عن آخرها كما كان تاريخ هذه. هذا ويراد أن هذا الاختيار يخول حق التمتع، بصلة عامة، سواء تعلق الأمر بالأمر بمقتار أم منقول، وفي الحالة التي يقرر فيها على مقارناته يخول حق التمتع دون حاجة إلى التمييز. إلا أن في حالة وروده على منقول قد يتمطل حق التمتع نتيجة حاجة للتسليم بمقتضى المعازة في المنقول ويراد أن هذا الاختيار يختصه المبالغ العام.

ثالثاً - اختيار صروفات حفظ المنقول وترميمه

## ٣٠٩- نص القانون ومعنى الاختيار:

نصت المادة ١١٤٠ على أن: " (١) المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وترميمه يلتزم له من ترميمه يكون لها امتياز عليه كله. (٢) وتستوفي هذه المبالغ من ضمن هذا المنقول المنقول بحق الاختيار بعد الصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخرقة العامة مباشرة. أما أنها بينها ترتفع بمقتضى بعضها على بعض بحسب الترتيب العكسي لتواريخ صرفتها". وهذا الاختيار يمتاز بحفظ المصروفات التي لا للصروفات التي تستلزمها المنقول.

أو نصت قيمته فلهذا كان من المعدل أن يتقدم من قام بها على غيره .

#### ٢١٠- الحق المتأخر :

هو الحق في الحصول على المبالغ التي صرفت في حفظ النقول وفيما يلزم له من ترقيم أي المبالغ التي صرفت في صيانة النقول ، بحيث لولاها لهلك أو انقصت قيمته وذلك كصروفات حفظ وصيانة السيارة ، وصروفات علف الباشية ، وأجرة التجار الذي يصلح الاتاك . . . كل هذا طالما كانت الصروفات بقصد الحفظ والترقيم .

أما إذا كان يقصد من الصروفات تحسين النقول أو الزيادة في قيمته فلا يثبت لها الاشارة المذكورة وان كان عند التقاضي أن يستشهد من حقه في الحبس ، مثل ذلك صروفات تشجير لور السيارة ما لا يقصد منها الحفظ والترقيم ، وكذلك الحال بالنسبة للصروفات التي يتم بقصد تغيير النقول من حالة إلى أخرى كالخشب يصنع منه وقا ما لا ليس الغرض هو الحفظ والترقيم كما ينص القانون .

وقد تدق التفرقة بين صروفات الحفظ والترقيم وبين غيرها من الصروفات الأخرى ، ولهذا تترك الأمر للقاضي الموضوع مع مراعاة ضرورة توازن رابطة المصلحة بين المبالغ التي صرفت من حفظ النقول وصيانتها من التلف أو الهلاك ، والمعبأة بالنتيجة التي ترتبت على القيام بالصروفات فإذا ما انقضت صروفات بقصد الصيانة ولم تود إلى الغاية التي قصدت فلا يكون هناك اشتياز للمبالغ التي صرفت طالما لم تتحقق النتيجة .

ويثبت الاشتياز لمن قام بالتفقات ، حتى ولو لم يكن قد قام هو نفسه بالصيانة على النحو السابق متى ثبت أن الصيانة قد تمت من المبالغ التي دفعها فإذا قدم شخص للسنة بانه نفقدا وصرفت هذه النفود في حفظ نقول للدين الفلاس وفي صيانتها ثبت الاشتياز لمن قدم النفود .

هذا ويجب أن تكون الصروفات لصيانة النقول ، لا لصيانة عار وقد انقضت القصة  
هذه التفرقة ، ولم يكن القانون المسمى يفرق بين صيانة النقول وصيانة العقار ، ولكن  
القانون الحالي قد أخذ بهذه التفرقة وتقرر الاختيار على حالة صيانة النقول فقط ، أما  
في العقار فإن للقاول والسند من اختياراً بالنسبة للمبالغ المستحقة من تربيته وصيانته ،  
ولكن المبالغ التي هذا الحل الأخير لا يزيل كل أثر للتفرقة بين النقول والعقار ، وبذلك  
حالة ما إذا قام بالصيانة والتربيت شخص آخر غير السند من والقاول .

وإذا لم أن ترد الصروفات على نقول ، فلا أهمية لنوع النقول ، فقد يكون منقولاً  
مادياً أو معنوياً . وقد جاء في ذكره المصروع التبريدى للقانون أن الحل المقار " هو  
المبالغ التي صرفت في حفظ النقول وتربيته ، كأجرة المأوى وصلاح المسكن  
والطعام ، ولا يدخل مبلغ التأمين ولا الرسوم الجبرية ولا أجرة النقل من  
مكان إلى مكان " .

### ٣١١- محل الاختيار :

يقع الاختيار على النقول كله الذي انقضت المبالغ التي بلغت لها الاختيار فحسب  
حفظه أو تربيته ، فلا يقتصر الاختيار على ما زاد في قيمة النقول بناءً على هذا الحفظ  
والتربيت ، وهذا يختلف من اختيار السند من والقاول في حالة العقار ، إذ يكسبون  
اختيارها على المقار بقدر ما زاد في قيمته وتربيته بحسب صلاحها .

### ٣١٢- رتبة الاختيار :

بأن اختيار صروف صيانة النقول في الرتبة الثالثة بعد اختيار الصروف لصيانة  
القضائية واختيار المبالغ المستحقة للخرافة ، وتحتوي المبالغ التي صرفت من ثمن  
النقول الذي يقع عليه الاختيار ، وإذا تعددت المبالغ التي صرفت في هذا المقصود  
فإنه يقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب العكس لتاريخ صرفها ، فيقدم ما صرف  
أخيراً على ما صرف قبله وهكذا . والسنة في هذا التفضل أنه أولاً الصروف الأخيرة  
لصيانة النقول أو لتربيته ، فبما أن له أن الصروف السابقة أن يستوفى

## رابعاً - حقوق الاختيار العامة

### ٣١٣- نص القانون:

نصت المادة ١١١١ على أنه: "١- يكون للحقوق الاتية اختيار على جميع أسواق الدين من منقول وعقار - أ- المبالغ المستحقة للخدم والكتبه والمال وكل أجر آخره من أجورهم ورواتبهم من أى نوع كان - ب- الستة الأشهر الأخيرة - ج- المبالغ المستحقة ما تم توريده للدين وليس بماله من مأكول وملبس في الستة الأشهر الأخيرة - د- النفقة المستحقة في ذمة الدين لأقاربه من ستة الأشهر الأخيرة -

٢- وتتوفى هذه المبالغ مباشرة بعد الصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للقرابة العامة وصروفات الحفظ والتربيم أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها " .

### ٣١٤- الحقوق المتأثرة:

عرضي الشرح في النص السابق للحقوق التي قرر لها اختياراً عاماً على جميع أسواق الدين من منقول وعقار وهذه الحقوق هي حقوق الأجراء - وحقوق اليرورين - والنفقة المستحقة في ذمة الدين لأقاربه - وهذه الحقوق المتأثرة تشترك في محلها ونفس مرتبتها وما يترتب عليها من آثاره ولكنها تختلف من حيث شروط تقيدها والمبالغ التي تلتزمها - ومنعوض كل منها على حدة -

### ٣١٥- المبالغ المستحقة للأجراء:

جعل القانون للمبالغ المستحقة للخدم والكتبه والمال وكل أجر آخر اختياراً على جميع أموال الدين من الستة الأشهر الأخيرة - ومعنى هذا الاختيار اعتبارات إنسانية - إذ أن هؤلاء الأجراء يعتمدون أساساً على أجورهم في معيشتهم -

وثبت الاختيار لكل أجره أى لكل من يتقاضى أجراً نظير القيام بعمل - وقصد أورد نص القانون أشارة لهؤلاء الأجراء للخدم والكتبه والمال - كما أوردت مذكرة الصريح أنه يجب من يحتجون من الأجراء - علاوة على من سبقوا - الطاهسى

والرباب وسائق السيارة وخادم الزهرة والسكرتير الخاص والموظف ومربي الاطفال والوكيل  
 المأجور، ويستثنى من ذلك أنه لا يلزم أن يكون المأجور عاملاً يرتبط بمحدد عمل يتقاضى  
 منه المأجور، ولكن يبدو أن من يستفيد من هذا الاستثناء هو كل من يتقاضى أجرًا سواء  
 ولو لم تكن هناك علاقة عمل كالوكيل بالمأجور إذ لا يرتبط بمحدد عمل - فالتجاه القانون وما  
 يفهم من المذكرة الإيضاحية التي جمل هذا الاستثناء يشمل جميع من يتقاضى أجرًا  
 حتى ولو لم يكن ذلك بسبب قيام عقد عمل .

ونصهم نص المادة ١/١١٤١ : وما جاء بالمذكرة الإيضاحية، على هذا التعميم  
 بهجملنا نقرر أن هذا النص لا يشمل فقط من يتقاضون أجرًا نظرا لوجود عقد عمل  
 بل وأيضا يخلو اشتراك لكل أجر آخر غير هؤلاء . وقد لك يجب اعمال نص المادة  
 ١/١١٤١ بشأن هؤلاء الآخرين - أما من يحرم عليهم قانون العمل فانهم يستفيدون  
 من نص المادة ٥ من قانون العمل رقم ١١٦ لسنة ١٩٨١ الذي يختلف من بعض الوجوه  
 من المادة ١١٤١ والذي يجب العمل به فيها تماثريا من أحكام مع نص القانون  
 الذي ننظره لأن نص قانون العمل لاحق وهو قانون خاص .

نقد نصت المادة ٥ من قانون العمل على أنه : " يكون للمبالغ المستحقة للعامل  
 أو للمستحقين منه يحتسب أحكام هذا القانون اشتراك على جميع أموال الدين من منقول  
 وعقار، ويستثنى ما عدا هذه المبررات القسائية والمبالغ المستحقة للفرقة العائلي  
 وبصرفات الحفظ والترميم " .

وإذا كانت المادة ٥ تجمل الاستثناء في المرتبة الرابعة، فانها لا تحوى بيته ومن  
 اشتراك الموردين واشتراك النفقات، ولذلك يمكن القول - أيضا لا للمادة ٥ أن اشتراك  
 المبالغ المستحقة للمال يتقدم على اشتراك الموردين واشتراك النفقات .

كما أن هذا الاستثناء يضمن كل المبالغ التي تستحق للعامل طبقا لأحكام قانون  
 العمل بصفة عامة أما كانت هذه المبالغ كالتمويضات ومكافأة الخدمة، فعلا من المأجور  
 والرباب أما كانت مالا اشتراكا لن لا يقتصر على المأجور والرباب أما كان نوعيا فكلا

يُتَخَذُ مِنَ الْمَادَّةِ ١١٤١ .

وَمِنْ نَاحِيَةِ أُخْرَى ، فَإِنَّ نَصْرَ الْمَادَّةِ ٥ مِنْ قَانُونِ الْعَمَلِ يَخُولُ الْإِشْتِزَاءَ لِلْمَالِغِ الَّتِي  
أَهْمَارُهَا دُونَ تَحْدِيدِ مَدَّةٍ ، خِلَافًا الْمَادَّةِ ١١٤١ الَّتِي تَحْدُدُهَا بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَهِيَ  
الْمُدَّةُ أَشْهُرُ الْآخِرَةِ مِنْ خِدْمَتِهِ .

#### ٣١٦- (٢) الْمَالِغُ الْمُسْتَحَقُّ لِلزَّوْجِ :

يَجْعَلُ الْقَانُونُ لِلْمَالِغِ الْمُسْتَحَقَّةَ مَا تَمَّ تَوْجِيدهُ لِلزَّوْجِ وَلَمِنْ يَعُولُهُمْ ، مِنْ مَأْكَلٍ  
وَمَلْبَسٍ ، إِشْتِزَاءً مِنَ السِّتَّةِ أَشْهُرِ الْآخِرَةِ ، وَالرَّافِعُ أَنَّ فِي تَقْرِيرِ هَذَا الْإِشْتِزَاءِ مَا يَهْتَمُّ  
عَلَى الزَّوْجِ الْحَصُولَ عَلَى الْوَادِ الْإِزْمَةِ لِمَعِيَّتِهِ إِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ دَفْعَ ثَمَنِهَا غَدًا ،  
أَنْ يَطْلُبَ الْزَّوْجُ تَوْجِيدهَا إِلَى أَنْ لَحَقَهُ إِشْتِزَاءٌ .

وَهَذَا الْإِشْتِزَاءُ يَقْتَضِرُ عَلَى ثَمَنِ مَا تَمَّ تَوْجِيدهُ مِنْ مَأْكَلٍ وَمَلْبَسٍ فَقَطْ ، فَلَا يَشْمَلُ بَرَّهَا  
كَأَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ تَوْجِيدهَا لِلزَّوْجِ لِكَيْ يَسْتَطِيعَهَا لَا لِيَتَجَرَّعَهَا ، وَأَنْ يَكْسِبُونَ  
تَوْجِيدهَا قَدْ تَمَّ بِالْعَمَلِ لِلزَّوْجِ أَوْ لَمْ يَعُولُهُمْ ، وَلَا يُمْكِنُ الْإِشْتِزَاءُ إِلَّا الْمَالِغَ الْمُسْتَحَقَّ  
مَا تَمَّ تَوْجِيدهُ فِي السِّتَّةِ أَشْهُرِ الْآخِرَةِ فَقَطْ .

#### ٣١٧- (٣) إِشْتِزَاءُ النِّفْقَةِ :

يَجْعَلُ الْقَانُونُ مِنَ النِّفْقَةِ دَيْنًا مَطْرَازًا ، بِإِجْبَارِ أَنَّهَا تَنْتَقِرُ لِدَفْعِ الْحَاجَةِ وَلَا شَعْمَانَةٍ  
بِهَا عَلَى الْحَيَاةِ ، فَأَسَاسُ تَقْرِيرِ هَذَا الْإِشْتِزَاءِ إِجْبَارَاتُ إِنْسَانِيَّةٍ كَذَلِكَ كَمَا هُوَ الْمَقْصُودُ  
بِالنِّسْبَةِ لَهَا بِحَقِّهِ لِلْإِجْرَاءِ .

وَالْمَالِغُ الَّتِي يُمْكِنُهَا الْإِشْتِزَاءُ هِيَ النِّفْقَاتُ الَّتِي تَسْتَحِقُّ عَلَى الزَّوْجِ بِهَا الْأَقْرَبُ .  
لِزَّوْجَتِهِ كَذَلِكَ ، طَبَقًا لِقَوَانِينِ الْأَحْوَالِ الْمُخَصَّصَةِ ، وَبِخِصِّ الْإِشْتِزَاءِ نَقْطَةُ السِّتَّةِ أَشْهُرِ  
الْآخِرَةِ فَقَطْ كَمَا هُوَ الْحَالُ بِالنِّسْبَةِ لِإِشْتِزَاءِ الْمَالِغِ الْمُسْتَحَقَّ لِلْإِجْرَاءِ وَالزَّوْجِ .

مَحَلُّ الْإِشْتِزَاءِ : يَرِدُ الْإِشْتِزَاءُ فِي الْحَالَاتِ الثَّلَاثِ السَّابِقَةِ عَلَى جَمْعِ أَسْمَاءِ الْمَالِغِ  
مِنْ مَنُفَرِّقٍ وَمُتَارٍ ، وَإِذَا مَا وَرَدَ الْإِشْتِزَاءُ عَلَى مَنُفَرِّقَةٍ لَا يَشْهُرُ ، كَمَا لَا يَخُولُ لَمَنْ تَقَرَّرَ لَهَا



حق التمتع.

مرتبة الاختيار: تأتي حقوق الاختيار السابقة في المرتبة الرابعة بعد الشروط القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة وصرفات الحفظ والترميم.

وإذا ما تعددت حقوق الاختيار العامة، فيها هو الحكم؟ نص المادة ١١٤١/٢ على أنها تحتوي لها بينها بنسبة كل منها، ولقنارينا أن نص المادة ٨ من اللائحة العمل يعطى للمبالغ المستحقة للمال يقتضى أحكام قانون العمل اختياراً على جميع أموال الدين، وجملة في الترتيب الرابعة بعد الشروط القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة وصرفات الحفظ والترميم. لم يشر النص إلى اختيار المبالغ المستحقة للميردين ولا إلى اختيار النفقة، ما يفهم منه أن اختيار المبالغ المستحقة للمال يتقدم على هذين الاختيارين.

### ثامناً - اختيار صرفات الزراعة والمبالغ المستحقة في مقابل

#### الآلات الزراعية

#### ٣١٨ - نص القانون - معنى الاختيار:

نصت المادة ١١٤٢ على أن "١- المبالغ المنصرفة في الذبذبة والمساكن وغيرها من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات والمبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد، ويكون لها اختيار على الحصول الذي صرفت في إنتاجه وتكون لها جميعاً مرتبة واحدة ٢ - وتستوفي هذه المبالغ من ثمن المحاصيل مباشرة بعد الحقوق المتقدمة المذكورة. ٣ - وكذا لك يكون للمبالغ المستحقة في مقابل الآلات الزراعية حق اختيار في نفس المرحمة على هذه الآلات."

تشمل هذه الطائفة طائفتين من الحقوق المتأخرة الأولى حقوق اختيار صرفات الزراعة والثانية حقوق اختيار المبالغ المستحقة في مقابل الآلات الزراعية. ولأن من العدالة أن يتقدم الدائن الذي قام بصرفات في سبيل إنتاج الحصول وأما هذه

فهره من الدانتين - كما أن من المدانة كذلك أن يستوفى الدائن الذي أوجده الالات الزراعية في ذمة الدين المزارع حقه من ثمن تلك الالات قبل غيره .

### ٣١٩- الطرق المتعارضة وحلها :

(١) البالغ النصفة في البذور والسماد وغيره من مواد الخصيب هو المساواة المطلوبة للمفرد . وكذلك البالغ النصفة في أمال المزارعة والحصاد - فلاختيار ضمن في هذه الحالة كل ما أنفق في البذور والسماد والمواد الاخرى التي تشمل نفس الخصيب أو في - قارة المشتراة - ويدخل في ذلك ثمن هذه البذور والمواد وأجرة نقلها مع مراعاة أنه يكون لبائع البذور والمواد التي ردت للمزارع اختيار بائع النقل مفرد أن تظل متخلفة بذاتها ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط فيكون لها الاختيار الذي تمنحه . كما ضمن الاختيار كذلك البالغ النصفة في أمال المزارعة والسماد وشمل المصروفات التي انفقت في اعداد الارض للمزارعة وفي حشها وبها وصرفها وفي حصادها وخدمة المحصول . . . يدخل في ذلك أجور العمال الذين يحاسبون في الاعمال السابقة وفي اعداد المحصول . كما يدخل فيها كذلك أجور الالات التي تستخدم في الري وفي اعداد المحصول . على أنه بالنسبة لأجور العمال حصة خاصة فان المزارع يجعل لهم اختياراً طاماً باعتبارهم أجراً . فيكون لهم الاطاعة منه لأنه أسبق في الزيادة ومع ذلك فقد تكون لهم حصة في التملك بالاختيار الذي تمنحه بمصده . اذا تعدد عليهم الاطاعة من اختيارهم كأجراً .

هذا ويراعى أنه ينبغي أن يثبت أن البالغ السابقة قد انفقت في انتاج المحصول . سواء قدم الدائن المواد التي استخدمت ، أو قام بنفسه بالعمل ، أم كان قد القى في هذا البالغ للدين . على أن يثبت أن هذا الأخير استخدمها في اعداد المحصول وأعمال المزارعة .

كما يراعى أيضاً ما قد يكون للدولة من اختيار في هذا المدد مما تنسبه للمبالغ التي تتحملها في قارة المفرد والالات المتارة ، أو بالنسبة لمواد التسديد . . . . .

وسجل هذا الاختيار هو الحصول الذي أنفقت الصروفات في إنتاجه ، سواء كان انتاجه يستغرق سنة أو أقل أو أكثر من ذلك . ويرد الاختيار على الحصول الذي أنتجته الصروفات بما لذات دون غيره . فإذا كانت الحال قد أنفقت على عدة محصولات وكان كل محصول منها خاضعاً لهذه الحال ينسبة ما خصه منها .

ولا يرد الاختيار على الحصول إلا بعد جنيه . ويظل الاختيار قائماً ما لم يعطد . يحق حائز حسن القية يتسلط في مواجهة الدائن بقاعدة العارية . وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان الاختيار على الحصول يعني في هذه الحالة حتى ولو أنقضت القمار بالمقار نتيجة لتسجيل تنبيه نوع الملكية ، إلا أنه ينبغي أن يراعى أن الطاق القمار بالمقار قد قصد بتوفير الضمان للدائنين في استيفاء حقوقهم من ضمن هذا المقار قبل الدائنين العاميين ، ولا يؤدي إلى إهدار الحق الممنى للقراد ان على هذه الحال بحكم القانون ، ولقد كان يظل اختيار صروفات الزراعة ، ويحتوى بمرتبة من ضمن هذه الآثار .

## (٢) - الحال المستحقة في مقابل آلات الزراعة : ضمن الاختيار الحال المستحقة

في مقابل آلات الزراعة ، بما كانت هذه الحال من ضمن وصروفات إصلاح وتحسين ، كما أن ضمن الحال المذكورة أيما كانت آلات الزراعة ، سواء كانت تستخدم في الحرث أم في سقي الري أم في جمع المحصول ودوره ونقله . .

على أنه ينبغي أن يراعى في هذا الصدد أنه إذا تعلق الأمر بمبلغ من شأنه للبايع اختيار بائع النقول ، ولكنه متأخر في الترتيب من الاختيار الذي نحن بصدده . كما أن الاختيار الذي نحن بصدده ضمن الوفاء بالقس وسلفاته ، فضلاً عن أنه يضمن صروفات إصلاح الآلات أو تحسينها ، فهو بذلك يختلف من حيث نطاقه من اختيار بائع النقول الذي لا يضمن إلا الثمن وسلفاته ، كما يختلف عن اختيار صروفات حفظ النقول وتربيته ، إذ أن اختيار الحفظ والتربية لا يضمن صروفات التحسين .

وسجل هذا الاختيار هو الآلات الزراعية التي استحدثت الحال في مقابلها فهو

اختيار مستقل من اختيار صروفات الزكاة ، وهو بذلك لا يرد على الحصول ، وإذا ما صار الالات نظرا بالتخصيص ، ظل عليها الاختيار ، اللهم الا اذا شملها رهن على العاقر ، وكان الرهن حسن النية ما لا يعلم وقت الحاقها بخدمة العاقر بالاختيار الذي عليها ظهر فيها أو تحسبها ، ان في هذه الحالة لا يحتج عليه بالانتماء المذكور .

### ٢٦٠ - حصة الاختيار :

يأتي اختيار صروفات الزكاة ، وكذلك اختيار البايع المستحق في مقابل الالات ، في الحرية الخاصة بعد الحقوق التقديرية : الصروفات القضائية والمستحق للقرض والحفظ والقرض ، والاختيارات العامة ، وإذا تعددت صروفات الزكاة فانها تتنفس من المقابل التقديري للحصول بنسبة كل منها ، وإذا تعددت البايع المستحق مقابل الالات فانها تتنفس كذلك بنسبة كل منها وذلك من المقابل التقديري للألة ذاتها . ولا يعتبر التزام بين اختيار صروفات الزكاة واختيار البايع المستحق في مقابل الالات لان كل منهما يرد على صرح مختلف وهذا هو الوضع السليم ، خلافا لما يبدو من جارة الذكر الايضاحية في هذا الصدد حيث جاء بها : " بأعكس اختيار من هذين في الحرية الخاصة بعد الاختيارات السابقة الذكر " أما فيما بينها فتحت وفي بنسبة كل منها ، وذلك نظرا لانه لا التزام بينهما ، ان يرد أحدهما على الحصول والاخر على الالات الزراعية .

### سادسا : اختيار المؤجر واختيار صاحب المندقي

#### ١ - اختيار المؤجر

### ٢٦١ - معنى الاختيار :

يقوم هذا الاختيار لسان حق المؤجر قبل المستأجر ومجانة فكرة الرهن المسمى ، على إسماعان المؤجر والمستأجر عندما يتفقان على الإيجار ، بقصد أن تكون النقولات التي يضمنها المستأجر في العين غائبة لما يترتب في ذمة من التزامات

قبل الموجه يقتضى هذه الإيجار، وإذا وقع الاختيار على الحصول فى الأرض الزراعية فإن جنى الاختيار فضلا عن فكرة الرهن الفنى فكرة المصادرة، ذلك أن صاحب المظهر قد ساهم فى انتاج الحصول نظرا لأنه تركه الأرض للمستأجر، وانتفاع المستأجر بها ضمن أهم العناصر فى انتاج الحصول، ولهذا يكون من المدل تشغيل أجرة الأرض عند توريد جنى الحصول.

والواقع أن اختيار الموجه يحقق مصلحة كل من الموجه والمستأجر، ما يحصل الموجه بقتضاه على التأمين ليست الفكرة فى نفسه، وبالتالي لا يتخلى فى فرض الشروط على المستأجر أو تطلب ضمانات قد لا يقتضى لهذا الأخير تأديتها، ولهذا كان الاختيار فى صالح المستأجر، ذلك أنه لا يحرم من استعمال متولاهه الزائد عليها الاضطرار مع عدم إرضائه بقدرة ضمانات أخرى.

٢٢٢- الحق الانتزاعى: كل ما هو متعلق للموجه بقتضى هذه الإيجار يكون متعلقا فى حدود ما نصه عليه المادة ١١٤٣/١ منها نسبة للأجرة يكون للحق اختيار المصادرة لا تتجاوز سنتين، أو لمدة الإيجار، ان قلته من السنتين، ولم يذكر المصراع ما إذا كانت مدة السنتين اللتين يضمنها الاختيار سابقتين على التوزيع أم أى متتبعين، فالنص مطلق، ويقتضى ذلك أن يكون الاختيار عاما لا يمتد من سنتين، ولكننا نرى أنه نظرا لما قد يثار حول ذلك من إشكالات، خاصة إذا اختلفت الأجرة فى بعض السنوات، عليها فى الأخرى، فإنه كان يجب أن ينص على أن يضمن الاختيار أجرة السنتين الأخيرتين.

كما يضمن الاختيار فضلا عن الأجرة على النحو السابق ما يحق آخر للموجه بقتضاه الى هذه الإيجار، كبيع تمويه من تلك الممن الموجه أو من أمانة احتمالية، ولهذا لا يضمن الاختيار ما لا يحل أخرى لا تقتضى الى هذه الإيجار، كقرض مثلا.

ولكن يكون الحق متعلقا فى الحدود السابقة، يجب أن تكون بعدد هذه الإيجار صحيح مصادره من ذى ولاية حتى ولو لم يكن ما كان للممن الموجه مؤان يكون الإيجار خاصا بمان أو بأرض زراعية، فلا يحرم الحكم على إيجار المتقول، كما لا يحرم كذلك

في نظرنا - على ايجار غير الهائي والاراضى الزراعية من العقارات كاجار الاراضى  
الغضا - ماذا نص يحدد الاختياز بأجرة الهائي والاراضى الزراعية فقط - وقد أتى الخلاف  
حول ايجار المنازل الخروسة ونرى كذا لك أن اختياز المؤجر يقوم بالنسبة لها فيضمن  
ايجار الهائي فقط على اعتبار أنها خالية من أى دور الاثاث - اذ يمكن القول أن هذا  
يدخل تحت عبارة "أجرة الهائي" التى نص عليها القانون - ويقدر أجر المنزل الخروسة  
باعتبارها خالية على أساس الجمل -

### ٢٢٣ - محل الاختياز:

يقع الاختياز على ما يكون موجودا بالمعين المؤجرة ومسلوكا للمستأجر من منشول  
قابل للحجز ومن محصول زراعى -

فمثل الاختياز اذ هو صفة طاعة التقلات الموجودة بالمعين وسواء كانت المعين  
المؤجرة من الهائي أم من الاراضى الزراعية والحصول الزراعى وذلك فى حالة ما  
اذا كانت المعين المؤجرة ارضا زراعية -

ولكن يقع الاختياز على التقلات الموجودة بالمعين ويجب (١) أن تكون موجودة  
بالمعين فانظر ما نص عليه القانون من الزام المستأجر بوضع شقولات فى المعين المؤجرة  
(المادة ٨٨٥ مدنى) فاذا خرجت بحكم الوجود من معارضته انقضى الاختياز -  
(٢) ويلزم أن تكون التقلات قابلة للحجز عليها - حتى تتحقق الغاية من الاختياز -  
(٣) وأغورا يجب أن تكون التقلات مسلوكة للمستأجر - هذا ما نصت عليه المادة  
١/١١٤٢ - ولكن المشرع نص بعد ذلك فى القترتين التاليتين من المادة نفسها على  
حالات لا تكون فيها التقلات مسلوكة للمستأجر مع ثبوت الاختياز عليها فنص على أنه  
"يثبت الاختياز ولو كانت التقلات مسلوكة للزوجة المستأجرة أو كانت مسلوكة للغير ولم  
يثبت أن المؤجر كان يحلم وقت وضعها فى المعين المؤجرة بوجود حق للغير عليها -  
وعلى ذلك فان الاختياز يثبت على التقلات المسلوكة للزوجة وسواء كان المؤجر يحلم  
وقت وضعها أنها مسلوكة لهذا لم يحلم بذلك - كما يثبت على التقلات المسلوكة للغير

يعتبر أن يثبت أن التاجر لم يكن يعلم منه ونسبها أن نتميز على هذه النقطة  
وكل هذا دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالنقلات السريعة أو العامة. وعلى ذلك  
إذا كان النقل الموجود في المين سرياً أو ضائعاً فإن لنا أن نستقره خلال فترات  
سواء من وقت السرعة أو الضائع ولا يكون للتاجر أن يتسبب باعتباره في حاجة ما كفا  
ولو كان هذا التاجر حسن النية.

أما بالنسبة لنقلات المستأجر من الباطن، فإن الاختيار يقع طبعاً  
أيضاً. كما نرى المادة ١١٤٣/١٣. إذا كان التاجر قد اعتد على صراحة من  
الاجار من الباطن فإذا لم يعترض ذلك فلا يثبت الاختيار إلا للمالك الذي يكون  
مستحقاً للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي يذره له  
"التاجر".

وفي هذا الصدد (مع مراعاة أحكام قانون اجار الإيجار) يمكن أن نقول بغير  
حاشية: حالة إذا لم يكن للمستأجر أن يجر من الباطن وفي هذه الحالة يقع  
الاختيار على النقلات الموجودة في المين والسكة للمستأجر من الباطن مطلقاً  
إذا كان للمستأجر أن يجر من الباطن مطلقاً يقع الاختيار على المالك المستحق  
للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن ولأن يذره التاجر.

### ٣٢٤ - حرية الاختيار

بأن اختيار التاجر في الترخيص السادسة بعد الاختيارات السابقة وإذا كان  
النقل الذي أدخل في المين محلاً باختيار كان التاجر مجبلاً لذلك فلا يحق عليه  
بالاختيار على النقلات على نحو ما قد عرفت. وقد نصت المادة ١١٤٣/٣ على هذا...  
بقولها: "تدعى هذه المبالغ المتأخرة من ثمن الأحوال المتعلقة بالاختيار بعد التقوى  
التي ذكرها لا ما كان من هذه التقوى غير نافذة في حق التاجر باعتباره حافواً حسن  
النية".

## ٢٢٥- الصاغات القانونية لحماية امتياز التاجر:

يحول المشرع الصاغات يستلزم بفتحها أن يحافظ على امتيازته من ذلك أنه يكون للتاجر الحق في حسن النقول وفي استيرادها طبقاً لما تنص به المادة ٥٨٩- يصدر عقود الإيجار، وله أن يلجأ إلى سبيل العجز التحفظ طبقاً لما تنص به المادة ٢١٧- وأما ما ذكره في دخول له القانون تتبع النقول لها عدة حق- وقد نصت المادة ١١٤٣/٥ على أنه: "إذا نقلت الأموال المنقولة بالامتياز من الممن الموجهة على الرض من معارضة التاجر أو على غير علم منه ولم يبق في الممن أموال كافية لضمان الحقوق المتأخرة بقى الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت بدون أن يضر ذلك به الحق الذي له المهر حسن النية على هذه الأموال". وعلى هذا خرجت النفقات في هذه الحالة كان للتاجر أن يتجنبها ما لم يصلح له حقه بحق الحائز حسن النية.

وبعد ذلك فإن المشرع يحول للتاجر التمتع بالحالة السابقة "حالة خروج النقول" ولم يعارضه أو دون علمه حتى ولو في مواجهة من يتسلك بقا هذه الحماية ويجعل امتيازاً قائماً خلال ثلاث سنوات من وقت نقل النقول إذا قام التاجر بتوقيع حجة مستحقة عليها في الصاغات القانونية.

فإذا بيعت النقول سائلة الذكر إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مواد طلقاً أو من يتجر في مثلها فإنه لا يكون للتاجر- حتى ولو أوقع العجز الاستحقاق في الصاغات القانونية- أن يعارض امتيازها عليها إلا إذا رد الثمن إلى من اعترضها.

## (٢) امتياز صاحب الفندق

### ٢٢٦- حسب تقريره ومصادره:

يقدر القانون لصاحب الفندق امتيازاً على أشعة التزليد ضامناً لما يحتحق له حسب أقاله في الفندق وفي هذا الضمان حماية له لعدم علمه بحالة التزليد من الممارس. ومعنى هذا الامتياز فكرة الرهن الضمني كما هو الحال في امتياز التاجر.



## ٣٢٧- الحق السطر:

نصت المادة ١١٤٤/١ على أن "المبالغ المستحقة لمالك الفندق في ذمة التزلج من أجرة الآلة والمطونة وما صرف لحمايه يكون لها اختيار على الامتعة المسجلة أحضرها التزلج في الفندق وملحقاته".

والاختيار يقتدر لهي صاحب فندق، وللفندق في تصرف إلى الأماكن المخصصة لايها، الفهر من التزلج، سواء كانت فتاد في بهذا المعنى أم بغيره كما يقتدر الس ما يحتر من ملحقاته ولكنه لا يقتدر إلى غير ذلك من الفهر الفهر، ويضمن الاختيار المبالغ المستحقة لمالك الفندق في ذمة التزلج من الآلة والمطونة وما صرف لحمايه، فيه غل النوم والطعام والشراب للتزلج ومن معه، وكذلك ما أعطى له لغيره، ويضمن الاختيار المبالغ السابقة من آخر مرة نزل فيها لا من المرات السابقة.

ولا يقصد بالتزلج السائح، فقد يكون من البلد نفسه.

## ٣٢٨- محل الاختيار:

يقع الاختيار على الامتعة التي أحضرها التزلج معه في الفندق أو في مكان ملحق، ويعد غل في الامتعة والسيارات، ويقع الاختيار على الامتعة حتى ولو كانت غير مملوكة للتزلج ما دام صاحب الفندق لا يعلم أنها مملوكة لغيره، فإذا كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن صاحب الفندق كان يعلم وقت ادخالها عنده، بحق الفهر عليها تمت عليها الاختيار، بغيره ألا تكون تلك الامتعة مسروقة أو ضائعة إذ يكون لمالكها في هذه الحالة أن يسترد لها في ثلاث سنوات.

وإذا نقلت الامتعة بغير رضا صاحب الفندق كان له أن يسترد لها ما لم يكتسب الفهر حقاً يكون نافذاً قبله، وليس لمالكها في توفير حيزاً استحقاقاً كالسيارة، وقد نص على هذا الحكم في الفقرة ٢ من المادة ١١٤٤ أنه "إذا كان لمالكها في أن يحضر في نقل الامتعة من فنده ما دام لم يسترد حقه كاملاً، فإذا نقلت الامتعة

ولم يعارضته أو دون عليه فإن حق الاختيار يبقى قائما عليها بدون اغلال بالمقصود  
التي كتبها البعير بحسن نية .

### ٣٦٩- مرتبة الاختيار:

تأني مرتبة اختيار صاحب الفندقي مع مرتبة اختيار الوجير . فإذا تزامن الطمان .  
قدم الاسبق في التاريخ . أما لم يكن غير ثالث بالنسبة للآخر . فإذا أخرج المتأجير  
بعض الامتعة ضمن العين الموجرة ( دون علم الوجير ) ونزل بها في فندقي صاحبها  
لا يعلم أن للوجير اختيارا على هذه الامتعة ، وحجز الوجير حجرا استغنيا ليس  
البيعة . فان اختيار الوجير وهو الاسبق في التاريخ . هو الذي يقدم . أما اذا لم  
يحجز الوجير فان اختياره لا يكون نافذا بالنسبة لصاحب الفندقي فيقدم اختيار هذا  
الاخير . وكذا اذا أخرج التزل امتعه ووضعها في عين موجرة وكان الوجير حاضرا  
الثبة كان اختياره قدما لان اختيار صاحب الفندقي وهو الاسبق في التاريخ . لا يفسد  
في حقه ( المذكرة الايضاحية ) .

### طريقا - اختيار بائع المنقول واختيار المتأجر له

#### (١) اختيار بائع المنقول

#### ٣٣٠- معنى الاختيار:

يقوم هذا الاختيار على أساس ان البائع هو الذي أدخل المنقول في نفاذ اليد بمن .  
فأما بعد ذلك باقى المدة ان كان من العدالة أن يقدم بها له من القسطن  
وملحاته .

#### ٣٣١- الحق المتأجر:

يتمتع الاختيار لما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحاته . ولهذا ينعين أن  
يكون الامر متعلقا بالثمن بأمر بجزء منه . وذلك للملحاته من فوائد وصرفات . وعلى  
ذلك لا ينعين الاختيار جالغ التمريض أو أي دين آخر سدد على بئح البيع غير ما تقدم .

فلا يضمن خلا التصفيفات التي يلتزم بها المشتري لا غلته لا التزام من التزاماته ، سواء كان التصفيف اغتافيا أم ضائعا ، وهذا بخلاف ما ذكرنا لنسبة لمعد الايجار ، انه يضمن اختيار المؤجر كل حق للموَجَر بخفض عقد الايجار .

كما يجب أن يكون هناك عقد بيع صحيح ، وان يكون البيع واردا على شقول .

### ٣٢٢- محل الاختيار :

يلتزم الاختيار على المبيع ، المبيع ما دام محتفظا بذاتيته ، ولم يحسب عليه الفهر حقا ينفذ قبل البائع ، فاذا نفذ البيع ذاتيته زال عنه الاختيار ، وإذا اكتسب الفهر عليه حقا وتمسك بمقاعدة الحمازة في النقول ، ما كان للبائع أن يتمتع النقول بين يديه ، أي أنه إذا كان الاصل أن للبائع أن يتمتع النقول ، فانه لا يكون له ذلك اذا اضطلع حقه بحق حائز يتمسك بمقاعدة الحمازة في النقول .

وإذا ألحق الحق بالنقول بمقتار فاصبح طارا بالتخصيص ، وحله رهن على المقار . وكان الرهن حسن النية لا يعلم بالاختيار الذي للبائع على هذا النقول ، فحسب الدائن الرهن حسن النية يفضل على البائع . ذلك أن المذموم اذا كان يجعل الاختيار قائما على النقول ، فان ذلك يكون " دون الحلال بالحقوق التي كسبها الفهر بحسن نية " .

هذا ويكون البائع اختياره كذلك ما دام المشتري لم يفس . فاذا انفس هذا الاخر ، نفذ البائع اختياره في مواجهة مجبوة الدائنين ، كما ينفذ حقه في نسخ البيع واسترداده المبيع طبقا لما يؤخذ به في القانون التجاري .

### ٣٢٣- مرتبة الاختيار :

يأتى هذا الاختيار بعد الاختيارات السابقة الواقعة على شقول ، مع مراعاة أنسبته . يحرم في حق المؤجر وصاحب القند في اذا كانا يحملان به وقت وضع المبيع في المصنوع المؤجرة أو القند .

(٢) - اختيار المتكاسم في المنقول٢٢٤ - مضى الاختيار :

للمفكرين الذين اقتسما بنقولا حق اختيار عليه ، تأمينا لما تخوله القصة من خلق  
 ورجى كل منهم على الآخرين ، يقوم هذا الاختيار على اعتبارات قريبة من تلك التي يقوم  
 عليها اختيار البائع ، إذ أن المتكاسم يحترق أنه قد أوجد محل الاختيار في ذمة الدين  
 فمن العدل أن يقدم على غيره من دائني الدين .

٢٢٥ - الحق الستار :

الاختيارات التي تنشأ من هذه القصة ، وهي ثلاثة : ضمان الاستحقاق ، والالتزام  
 بدفع المعدل ، والالتزام بدفع ثمن التصفية .

٢٢٦ - حل الاختيار :

يلج الاختيار على العدة الغرزة التي وقعت في نصيب كل متكاسم .

٢٢٧ - مرتبة الاختيار :

يتساوى الحق الستار هنا مع مرتبة اختيار البائع ، فإذا تراخى قدم الاصيل . وإذا  
 كانت القصة بعد البيع ، قدم اختيار البائع ، وإذا كان البيع بعد القصة قدم اختيار  
 المتكاسم .

المبحث الثاني : حقوق الاختيار الخاصة الواقعة على منقار٢٢٨ - بيان تلك الحقوق :

عرفنا فيما سبق للظاهرة الاولى الاولى من الحقوق الستارة ، وهي حقوق الاختيار  
 العامة ، وحقوق الاختيار الخاصة الواقعة على منقول ، ورأينا كيف ترتب المبرمج بينهما .

وفي هذا المجال نعرض لما تبقى من حقوق الاختيار ، طبقا للتقسيمات التي رأيناها  
 فيما سبق ، وهي حقوق الاختيار الخاصة الواقعة على المنقار ، وهذه الحقوق هي : اختيار

ما يستحق بائع العقار، واختار ما يستحق للثاقلين والمهندسين المتبارين هو اختيار  
الخصم من العقار، ونعترف لها بهذا الترتيب الذي أورد، الشرع مع مراعاة أنه  
يجوز على هذه العاطفة من العاقل المتأثر أحكام الرهن الرسمى، طبقاً لما بهننا  
(أنظر ١١٢٤).

### ٧- اختيار ما يستحق لبائع العقار

٣٣٩- نص القانون - الحق المتأثر وحده ومرتبه:

نصت على هذا الاختيار المادة ١١١٧: "١) ما يستحق لبائع العقار  
من الثمن وملحقاته يكون له اختيار على العقار المبيع". (٢) يجب أن يلمح الاختيار  
ولو كان المبيع سجلاً، وتكون مرتبته من وقت العقد."

الحق المتأثر هو الثمن وملحقاته من مبادئ وصرفاته، كما هو الشأن بالنسبة  
لاختيار بائع العقول.

أما محل الاختيار، فهو العقار المبيع، وأما مرتبة الاختيار، فأنها تتحدد بالقد  
كما هو الشأن بالنسبة للرهن الرسمى، ويكون الاختيارية للاسبق في العقد.

### ثانياً - اختيار المالك المستحق للثاقل والمهندسين المتبارين

٣٤٠- نص القانون - الحق المتأثر وحده ومرتبه:

نصت على هذا الاختيار المادة ١١٤٨: "وبناءً على من المبدأ أن يقدم أصحاب  
هذا الاختيار لما تشبهوا فيه من زيادة في قيمة العقار."

الحق المتأثر: هو المبالغ المستحقة للثاقلين والمهندسين المتبارين لتفصيل  
أمنية أو منفعة أخرى أو غيرها أو مبادئها، كما يلزم لذلك أن يكون المفاوض أو  
المهندسين قد عهد إليه بمحل من الأعمال سابقة الذكر، فإذا قام بها من تلقاها  
لا يستفيد من هذا الاختيار، وإذا ما عهد إلى المهندس (أو المفاوض) بمحل سابق  
لـ



فلا يهيم أن يكون من عهد بهذا العمل إلى أي منها هو المالك أو الحائز .

محل الاختيار : يرد الاختيار على الصفات التي تليها المالك أو المالك .  
ولكن بقدر ما زاد في قوة المقار وبعبء بسبب هذه الأعمال ما إذا لم يستحق  
الاختيار على ما زاد في القوة يجب أن تظل تلك الزيادة إلى وقت البيع . وهذا الحكم  
يختلف من اختيار صروفات السيادة في المنقول . فالاختيار يقع على كل المنقول لا على ما  
زاد فيه بسبب هذه الصروفات كما تقدم .

حرية الاختيار : يجب فيه الاختيار وتتحدد مرتبته من وقت التقييد ( أنظر كذلك  
المادة ١٠٢٦ ) .

### ثالثاً - اختيار النظام في المقتصر

#### ٢١١ - بعض الاختيار وسطه ومرتبه

• للمركب الذين اقتسروا طاراً حق اختيار عليه لأيهما لا يفرقوا القسمة من حيث  
في وجه كل منهم على الآخرين بما في ذلك حق الطالبة بمعدل القسمة . ويجب أن  
يلحق هذا الاختيار وتكون مرتبته من وقت التقييد (م ١١٤٩ د ن) . ولا خلاف في هذا  
المعنى بين الحق الشارعيين ما سبق لنا بيانه في حالات اختيار النظام في المنقول  
أما من محل الاختيار فهو القسمة الفرقة التي وقعت في نصيب كل كذا في المنقول  
كذلك . يجب فيه الاختيار في هذه الحالة وتتحدد المرتبة من تاريخ التقييد .





## الصفحة

رقم البند : تمهيد :

- ١ - الحقوق المدنية الاصلية والتمهية ١  
٢ - أهمية التأمينات بالنسبة للدائن والدائن ١  
٣ - الأنواع المختلفة للتأمينات ١  
٤ - حصر الأنواع المختلفة للتأمينات الشخصية والعينية ٥

القسم الأولالتأمينات الشخصيةالكفالة

- ٧ - تمهيد ٥

الباب الأولباب تمهيدى

- ٨ - تقسيم ٦

الفصل الأولالتعريف بالكفالة وما من خصائصها

- ٨ - التعريف بالكفالة ٧  
٩ - خصائص الكفالة ٨

الفصل الثانىالتصور بين الكفالة وبين غيرها من الأنظمة الأخمدى

- ٩ - تمهيد ٩  
١٠ - أولا - الكفالة والتضامن ١٣  
١١ - ثانيا - الكفالة والتجديد ١٤  
١٢ - ثالثا - الكفالة والتعهد عن الغير ١٤  
١٣ - رابعا - الكفالة والتأمين ١٥  
١٤ - خامسا - الكفالة وتأمين التزام الخدمة ١٥

الفصل الثالثصادر الكفالة

- ١٥- تحديد القصد بحاد الكفالة ١٦  
١٦- حاد والتزام الدين بتقديم كفيل ١٦

الفصل الرابعالضوابط التي يتطلبها القانون في الكفيل

- ١٧- تحديد الشروط ٢٠  
١٨- أولا : شرط الهيار ٢٠  
١٩- ثانيا : الاثابة في حبر ٢١  
٢٠- تخلف احد الشرطين السابقين ٢٢  
٢١- تقديم تأمين معنى بد لا من الكفيل ٢٣

الباب الثانيانعدام الكفالة

- ٢٢- تمهيد ٢٤

الفصل الاولالخصم في الكفالة

- ٢٢- الكفالة ضد ضمان ٢٤  
٢٤- صحة التراضي ٢٦

الفصل الثانيمحصل الكفالة

- ٢٥- تمهيد ٢٧

المبحث الاول : الوجود والامكان

- ٢٦- ضرورة الوجود والامكان بالنسبة للالتزام الاصلى - بعض الاحوال التي يثيرها هذا الشرط ٢٧  
٢٧- أولا : كفالة الالتزامات المستقلة ٢٨  
٢٨- ثانيا : كفالة الالتزام العرطسى ٣٥  
٢٩- ثالثا : كفالة الالتزامات الباطلة ٣٠

## الصفحة

٢٢

٣٠- وإيجاز : كفالة الالتزام الطبيعي

المبحث الثاني : تعيين محل التزام الكفيل

٢٤

٣١- تحديد : على أساس موضوع وحدته

٢٤

٣٢- أولاً : تعيين محل التزام الكفيل على أساس الالتزام الأصلي

٢٤

٣٣- أ - تعيين الالتزام الأصلي بالنظر إلى طرفيه

٢٥

٣٤- ب - تعيين الالتزام الأصلي بتعيين مجلسه

٢٥

٣٥- (١) الكفالة المطلقة

٢٦

٣٦- (٢) الكفالة المحددة

٢٧

٣٧- (٣) تحديد التزام الكفيل بمقتضى نية

٢٨

٣٨- (ج) تعيين التزام الدين على أساس وحدته

٢٨

٣٩- ثانياً : تعيين محل التزام الكفيل على أساس عقد الكفالة

الفصل الثالثسبب التزام الكفيل

٢٩

٤٠- النظرية العددية والنظرية التقليدية في السبب

٢٩

٤١- انقسام الفقه حول فكرة الالتزام المجرد بحدود الكفالة

٤٠

٤٢- اختلاف الأمر بحسب الأخذ بالنظرية العددية والنظرية التقليدية في السبب

الباب الثالثأنواع الكفالة

٤٣

٤٣- خطة البحث

الفصل الأولعلاقة الكفيل بالدين

٤٤

٤٤- تبويب

المبحث الأول : مطالبة الدين للكفيل

٤٤

٤٥- متى تجوز المطالبة وداها

المطلب الأول : متى تجوز المطالبة

٤٤

٤٦- ضرورة حلول الاجل ومطالبة الدين أو أخواته

٤٤

٤٦- أود : حلول الاجل

- ٤٨- ثانيا : سبق مطالبة الدين او حالته مع الكفيل  
الطلب الثاني : مدى مطالبة الدائن للكفيل  
( حق التقسيم )
- ٤٧- ضرورة توافر شروط معينة
- ٤٨- أثر توافر الشروط السابقة
- البحث الثاني : دفع الكفيل قبل الدائن
- ٤٩- بيان دفع الكفيل قبل الدائن
- الطلب الاول : الدفع المتعلقة بالالتزام الاصيل
- ٤٩- تسلك الكفيل بجميع الواجه التي يحتج بها الدين
- ٥٠- حالة نفي اهلية الدين
- الطلب الثاني : الدفع المتعلقة بالتزام الكفيل
- ٥٢- للكفيل التسلك بكافة الدفع المتعلقة بانحقاد الكفالة ووصاف التزامه  
او انقضاء استقلاله
- الطلب الثالث : الدفع المترتبة على عقد الكفالة
- ٥٢- تمهيد : تحديد الدفع التي تخص لها في هذا الموضع
- أولا - الدفع بالاستعانة من الزا الى ان يقوم الدائن بطريقه  
عليه التمسك
- ٥٢- تطبيق الدفع بعدم التنفيذ
- ثانيا - الدفع بتأخر الدائن في المطالبة تأخرا ضاريا بالكفيل
- ٥٢- تمهيد
- ٥٢- ( ١ ) لا يكتفى مجرد التأخر وعدم اتخاذ الاجراءات ، بل يلزم ان يكون  
خطا ضاريا بالكفيل
- ٥٨- ( ٢ ) حالة اضرار الكفيل للدائن باتخاذ الاجراءات ضد الدين وانقضاء  
من اتخاذها
- ٥٩- ( ٣ ) عدم عدم الدائن في تظلمه الدين
- ثالثا - الدفع باضاعة التأمينات
- ٦٠- تمهيد
- ٦١- شروط الدفع
- ٦٢- أثر توافر الشروط السابقة

## الصفحة

## بابها - الدفع بالتجريد

- ٢٢ - تمهيد : الدفع وسيلة لمنع التنفيذ على احوال الكفيل قبل تجريد  
الدفعين - أهمية الدفع - تقسيم الموضوع ٥٩
- ١٠ - ١ - الكفلاء الذين لهم حق الدفع بالتجريد  
- الكفيل الشخصي  
- الكفيل العائلي ٦٥
- ٢٢ - ٢ - شروط الدفع بالتجريد  
أ - تسلك الكفيل بالدفع بالتجريد  
ب - تضامن الكفيل مع الدائن  
ج - يجب ان يرد الكفيل الدائن من احوال دفعه بالتجريد ٦٥
- ١٦ - ٢ - الآثار التي تترتب على قبول الدفع بالتجريد ٦٥
- ١٦ - ٣ - صورة خاصة للدفع بالتجريد ٦٦

## الفصل الثاني

## طائفة الكفيل بالدفعين

- ٦٨ - تمهيد ٦٨
- المبحث الاول : رجوع الكفيل على الدائن الواحد  
٦٩ - رجوع الكفيل بالدفعين الشخصية ودعوى الحلول ٦٩
- أولا - الدعوى الشخصية  
٧٠ - تمهيد - تقسيم الموضوع ٦٩
- ٧١ - ١ - شروط الدعوى الشخصية ٦٩
- ٧٢ - ب - موضوع الدعوى الشخصية ( يرجع به الكفيل ) ٧٢
- ثانيا - دعوى الحلول  
٧٣ - تمهيد ٧٣
- ٧٤ - شروط الرجوع على الدائن بدعوى الحلول ٧٤
- ٧٥ - الآثار التي تترتب على حلول الكفيل محل الدائن ٧٥
- ٧٦ - مقارنة بين الدعوى الشخصية ودعوى الحلول ٧٦

## المبحث الثاني : رجوع الكفيل في حالة تعدد الدائنين

- ٧٧ - تمهيد ٧٧
- ٧٨ - ١ - كفاية جميع الدائنين ٧٨
- ٧٩ - ٢ - كفاية بعضهم ٧٩
- ٨٠ - ٣ - كفاية بعضهم ٨٠

## الفصل الثالث

علاقة الكفيل بغيره من الكفلاء

- ٨٠- تمهيد  
٨١- أولا : حالة التزام الكفيل بجزء من الدين  
٨٢- ثانيا : حالة التزام الكفيل بالدين كله

## الباب الرابع

انقضاء الكفالة

- ٨٣- تمهيد  
٨٤

## الفصل الاول

انقضاء الكفالة بحقة تسمية

- ٨٣- مكر - انقضاء الالتزام الاصلى بأصحاب الانقضاء العامة  
٨٤- أولا - الوفاة  
٨٥- ثانيا - انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاة  
٨٦- ثالثا - انقضاء الالتزام الاصلى دون وفاة  
٨٧- خلاصة  
٨٨

## الفصل الثاني

انقضاء الكفالة بحقة أحقية

- ٨٨- تمهيد  
٨٩- انقضاء التزام الكفيل بالأحباب العامة للانقضاء  
٩٠- انقضاء التزام الكفيل بأحباب خاصة

## القسم الثاني

التأمينات الممنوعة

- ٩١- تمهيد  
٩٠

## الباب الاول

الرهن الحسى

- ٩١- تقسيم البحث  
٩١

## المقدمة

## تسليم تمهيدى

- ١٣- التعريف بالرهن الرسمى  
١١  
١٤- خصائص الرهن الرسمى  
١٢  
١- الرهن الرسمى حق ينشأ من العقد بالاتفاق  
٢- الرهن الرسمى حق عينى  
٣- الرهن الرسمى حق عينى تحس  
٤- عدم القابلية للتجزئة  
٥- الحد من فائدة عدم التجزئة

الفصل الاول

## انشاء الرهن الرسمى

- ١٥- تمهيد - شروط قيام الرهن  
١٠٤  
المبحث الاول : الفروض الجوهرية  
١٦- بيان الفروض الجوهرية  
١٠٤  
الطلب الاوى : الجس  
١٧- تطبيق الفوائد العامة مع مراعاة ماورد خاصة بالأهلية  
١٠٤  
١٨- الأهلية  
١٠٥

## الطلب الثانى : محل الرهن (العين المرهونة)

- ١٩- تمهيد  
١٠٦  
الفرض الاوى : الاحوال التى يجوز رهنها رهنا رسميا  
١٠٧  
١٠٠- شروطها : وما يشملها الرهن  
١٠٧  
اولا - شروط الاحوال التى يجوز رهنها  
١٠١- ١- يجب ان يكون المرهون عقارا  
١٠٢- ٢- يجب ان يكون العقار حيا يمكن التعامل فيه  
١٠٣- ٣- يجب ان يكون العقار حيا يمكن بيعه بالزاد المعلن  
١٠٤- ٤- يجب ان يكون العقار مميّنا دقيقا - مبدأ تخصيص الرهن  
١٠٥- ٥- يجب ان يكون العقار المرهون موجودا - بطلان رهن الاحوال المستقلة  
١١٠  
ثانيا - مشتقات الرهن :

- ١٠٦- ما يشمل الرهن غير وارد على سجل الحصر  
١١١  
١٠٧- ١- حقيق الارتفاق  
١١٢

## الصفحة

- ١١٠٨-٢- المقارنات بالتخصيص ١١٢  
١١٠٩-٣- التحسينات والانشاطات ١١٣  
١١٠-٤- الثمار ١١٤

## الفصل الثاني : ملكية الرهن للعقار المرهون

- ١١١- تمهيد ١١٦  
١١٢- ١- رهن ملك الغير ١١٧  
١١٣- ٢- رهن المالك تحت شرط ١١٨  
١١٤- ٣- حالة الدائنين المرتهنين ضمن النية من زوال الملكية بأثر رجعي ١١٨  
١١٥- ٤- الرهن من المالك الظاهر  
- المالك بسند صوري  
- الوارث الظاهر ١٢١  
١١٦- ٥- رهن الهائي القائمة على ارض الغير ١٢٣  
١١٧- ٦- رهن العقار المملوك على الشيوع ١٢٥

- أ - الرهن الصادر من جميع الشركاء  
ب - الرهن الصادر من أحد الشركاء  
( ١ ) اذا ورد الرهن من أحد الشركاء على المشاركه  
( ٢ ) اذا ورد الرهن على حصة شائعة  
( ٣ ) رهن الحصة المغزوة

## المطلب الثالث : الالتزام الضمن

- ١١٨- ضرورة وجوده وتعيينه ١٢٨  
١١٩- وجود الالتزام الضمن ١٢٨  
١٢٠- تعيين الالتزام الضمن ١٣٠

## المبحث الثاني : الشروط الشكلية

- ١٢١- تمهيد ١٣١  
المطلب الاول : الرسم ٢  
١٢٢- تحديد الغرض بها - رسم الموضي ١٣٢  
١٢٣- ١- ( ١ ) الحكمة من استلزام الرسمية ١٣٢  
١٢٤- ٢- ( ٢ ) هل يلزم أن - مع رسمه فانه " قد في الشكل الرسمي ؟ ١٣٣  
١٢٥- ٣- ( ٣ ) الجزاء على تخلف الرسمية ١٣٤  
١٢٦- ٤- ( ٤ ) التوكيل في الرهن ١٣٤  
١٢٧- ٥- ( ٥ ) الوعد بالرهن ١٣٥



## الصفحة

## الطلب الثاني: تخصيص الرهن

- ١٢٨ - التمديد به والغاية منه  
 ١٢٩ - كيف يحصل التخصيص  
 ١٣٠ - تخصيص المقار المرهون  
 ١٣١ - تخصيص الالتزام الضمن  
 ١٣٢ - اثره في تخصيص الرهن

## الفصل الخامس

## آثار الرهن

- ١٣٣ - تنظيم الد راسة  
 ١٣٨

## البحث الاول

## أثر الرهن فيما بين التعاقد يسن

- ١٣٤ - تنفيذ سلطات الراهن بحقوق المرتجئ

## الطلب الاول : أثر الرهن بالنسبة الى الراهن

- ١٣٥ - حقوق الراهن والتزاماته

## الفرع الاول : حقوق الراهن ( مايتحت له من سلطات )

- ١ - "أولا : التصرف في العقار المرهون  
 ١٣٠ ثانيا : الاستعمال والاستغلال

- ١ - نفاذ الإيجار في حق الدائن المرتجئ  
 ٢ - نفاذ المخالصة بالاجرة وموافاتها في حق الدائن المرتجئ

## الفرع الثاني : التزامات الراهن

- ١٣٨ - إعطاء حق الرهن والضمان  
 ١٣٩ - أولا : الالتزام بإعطاء حق الرهن  
 ثانيا : الالتزام بضمان سلامة المقار المرهون  
 (١) ضمان التمرض الشخصي  
 ١٤٢ - (٢) ضمان التمرض القانني الصادر من النور  
 ١٤٣ - كيف يحصل الدائن الى ضمان سلامة المقار المرهون  
 ١٤٤ - الهلاك أو التلف  
 ١٤٥ - الحلول المعني به

## الصفحة

## الطلب الثاني : أثر الرهن بالنسبة الى الدائن المرتهن

- ١٤٦ - للدائن صفتان : دائن مادي ودائن مرتهن  
 ١٤٧ - اولا : الدائن المرتهن بصفته دائنا مدينا  
 ١٤٨ - ثانيا : الدائن باختياره مرتهنا  
 ١٤٩ - اتباع الاجراءات المقررة للتنفيذ  
 ١٥٠ - بطلان شرط تلك الدائن للمقارعة ، هو الرضا ، وشرط الطريق للسند

## المبحث الثاني

## أثر الرهن بالنسبة الى المغير

- ١٥١ - تصيد - تقسيم المصنع

## الطلب الاول : نفاذ الرهن في مواجهة الغير - القيد

- ١٥١ - تقسيم

## أولا - تحديد القصد بالغير

- ١٥٢ - المغير من له مصلحة في عدم حيوان الرهن عليه ، هو الراهن  
 ثانيا - الاحكام المتعلقة بالقيد

- ١٥٣ - تقسيم

## - ( ١ ) اجراء القيد

- ١٥٥ - التعرف بالقيد وتحويله من التسجيل  
 ١٥٤ - اين يحصل القيد  
 ١٥٧ - من يحصل القيد  
 ١٥٨ - ضد من يكون القيد  
 ١٥٩ - متى يتم القيد  
 ١٦٠ - اجراءات القيد  
 ١٥٩ - الجزاء على تخلف البيانات المشترطة في فائدة القيد  
 ١٦٢ - اثر القيد  
 ١٦٠ - صروفات القيد

## ( ٢ ) تجديد القيد

- ١٦٠ - النقص من التجديد  
 ١٦٠ - اثر التجديد

## المفصلة

- ١٦٦ - الى متى يصح التجديد  
١٦٦ - اجراءات التجديد
- ( ٢ ) - الحواله والتفاه الحصر
- ١٦٧ - التصديق بالحو  
١٦٧ - انواع الحو :
- ١ - الحو الاختياري  
٢ - الحو القسائي
- ١٦٧ - التفاه الحو  
١٦٧ - اثر التفاه الحو
- الطلب الثاني : حق التذم وحق التبع
- ١٦٥ - تمهيد
- اولا - حق التذم
- ١٦٥ - ما يدخل في دراسة الموضوع
- ١٦٥ - مضمون التذم
- ١٦٦ - الحقوق التي تستوفي بالتذم
- ١٦٧ - كيف يمارس حق التذم
- ١٦٨ - نزول الدائن المرتب من مرتبه
- ثانيا - حق التبع
- ١٧٥ - التبع في يد الحائز
- ( ١ ) - من يعتبر حائزا للمعار
- ١٧٥ - الشروط اللازمة لاجراء البيع حائزا
- ( ٢ ) - مباشرة حق التبع
- ١٨٢ - اختلاف الاجراءات في حالة ابقاء المعار في يد الدين او ما اذا كان في يد الحائز
- ( ٣ ) - حقوق الحائز
- ١٨٤ - وسائل الحائز للتدخل من دعوى الرهن وحقوقه اذا لم يستطع التدخل فيها
- ١٨٥ - ا - الاجراءات التي يتسلك بها للتدخل من دعوى الرهن
- ١٨٦ - ب - حقوق الحائز الذي لا يستطيع التدخل من حق التبع

## الصفحة

١٧٥	١٨٧- (١) قضاء الدين أ - الوفاء الاختياري ب - الوفاء الاجباري
١٧٩	١٨٨- (٢) تطهير المقار
١٨١	١٨٩- من يجوز له التطهير؟
١٨٢	١٩٠- متى يجوز له التطهير؟
١٨٣	١٩١- اجراءات التطهير ١ - المصنوع ٢ - الآثار التي تتعبد على المرض
١٨٧	١٩٢- أثر طلب البيع
١٨٨	١٩٣- آثار التطهير
١٨٨	١٩٤- (٣) تخلية المقار
١٨٩	١٩٥- لمن تجوز التخلية
١٨٩	١٩٦- متى تجوز التخلية
١٩٠	١٩٧- اجراءات التخلية
١٩٠	١٩٨- اثر التخلية
١٩٠	١٩٩- (٤) تحمل اجراءات نزح الملكية
	(٤) الآثار المترتبة على بيع المقار
١٩١	٢٠٠- ملكية الحائز للمقار حتى رسو الزاد
١٩١	٢٠١- أ - رسم الزاد على الحائز
١٩٢	٢٠٢- حق الحائز على المتبقى من الثمن
١٩٢	٢٠٣- الحقيق التي يقررها الحائز
١٩٢	٢٠٤- حق الحائز في الثمن
١٩٣	٢٠٥- مسئولية الحائز من التلف والهلاك
١٩٣	٢٠٦- رسو الزاد على غير الحائز
١٩٣	٢٠٧- الحقيق التي كانت مقبولة للحائز على المقار قبل تسلمه له
١٩٤	٢١٠- تطهير المقار
١٩٥	٢١١- رجوع الحائز
١٩٥	٢١٢- رجوع الحائز على مالك السابق
١٩٥	٢١٣- رجوع الحائز على المدين

## الصفحة

## الفصل الثالث

## انقضاء الرهن الرسمي

- ٢١٤ - أولاً : انقضاء الرهن الرسمي بحقة تيمية  
 ٢١٥ - ثانياً : انقضاء الرهن بصفة أصلية .  
 ١ - تطهير المقار  
 ٢ - بيع المقار بالزاد العتي  
 ٣ - القفل من الرهن  
 ٤ - اتحاد الذمة  
 ٥ - هلاك المقار  
 ٦ - هل ينقضي الرهن بالتفاد ؟

## الباب الثاني

## حقوق الاختصاص

- ٢١٦ - تمهيد : التمييز بين - متى يتقرر ؟ - مزاياء وجهه - خطة الكراسة

## النصل الاول

## انقضاء حق الاختصاص

- ٢١٧ - شروط الحصول عليه والاجابات اللازمة

## المبحث الاول : الشروط اللازمة لتقرير الاختصاص

- ٢١٨ - حصرها في ثلاثة أنواع من الشروط

## اولاً - الشروط الخاصة بالدائن

- ٢١٩ - ضرورة حصول الدائن على حكم يتوافر فيه شروط معينة

## ثانياً - الشروط الخاصة بالمال الذي يتقرر عليه الاختصاص

- ٢٢٠ - يتقرر على غرار معين مملوك للدين وقت التقيده وجايز بيعه بالزاد

## ثالثاً - الرقت الذي يجوز فيه اخذ الاختصاص

- ٢٢١ - لا يجوز اخذ الاختصاص بعد موت الدائن

## المبحث الثاني : اجراءات الحصول على الاختصاص

- ٢٢٢ - طلب الحصول على الاختصاص

- ٢٢٣ - البيانات الواجب ذكرها في المصلحة

- ٢٢٤ - الأثر بالاختصاص

- ٢٢٥ - اعلان الأثر بالاختصاص

- ٢٢٦ - التظلم من قرار رئيس المحكمة

## الفصل الثاني

## آثار حق الاختصاص وانقضاءه وانقضاءه

٢٠٨	٢٢٧ - آثار حق الاختصاص
٢١٠	٢٢٨ - انقضاء حق الاختصاص
٢١١	٢٢٩ - انقضاء حق الاختصاص

## الباب الثالث

## الرهن العياني

٢١٢	٢٣٠ - تمهيد
-----	-------------

## الفصل الأول

## أركان الرهن العياني

٢١٣	٢٣١ - المقدم النفس للرهن، عقد رضائي - تحديد أركانه
-----	--

## أولا - الرضى

٢١٣	٢٣٢ - تطبيق القواعد العامة في الرضى والأهلية
-----	--

## ثانيا - الشيء المرهون

٢١٣	٢٣٣ - ما يجوز رهنه رهنا حيازيا - يجب أن يكون ملوكا للراهن
-----	---

## (١) الأشياء التي يجوز رهنها رهنا حيازيا

٢١٤	٢٣٤ - تمهيد
٢١٤	٢٣٥ - أ - شروط ما يجوز رهنه :

## (١) وجود الرهن العياني على المقتار والمنقول

## (٢) أن يكون المالك المرحون مالا يدخل في دائرة التعامل

## (٣) أن يكون المال المرهون مالا يمكن بيعه احتقالا بالمزاد

## المعنى

## (٤) أن يكون المال المرهون ماليا

## (٥) أن يكون المال المرهون موجودا - بطلان الرهن إذا كان المال المستقل

٢١٦	٢٣٦ - ب - مشتقات الرهن
-----	------------------------

## (٦) ملكية الراهن المقدم - مرددين

٢١٧	٢٣٧ - تمهيد
-----	-------------

٢١٨	٢٣٨ - أ - رهن ملك الغير
-----	-------------------------

٢٢١	٢٣٩ - ب - الرهن من المالك تحت شرط
-----	-----------------------------------

الصفحة	
٢٢٠	ج - حماية الدائن المرتب من نكاح الملكية بأثر رجعي
٢٢٢	د - الرهن من الملك الظاهر
٢٢٣	هـ - رهن الهبات القائمة على أرض الغير
٢٢٤	و - رهن الاعيان المملوكة على المبيع
	- الرهن الصادر من جميع الفروع
	- الرهن الصادر من احد الفروع
	ثالثا - الالتزام الضموني
٢٢٦	٢٢٤ - تطبيق احكام الرهن الرسمي
	الفصل الخامس
	آثار الرهن المميز
٢٢٧	٢٢٥ - تسليم المبيع
	المبحث الاول : آثار الرهن فيما بين المتعاقدين
٢٢٧	٢٢٦ - فرض التزامات : وفقر حقوق للطرفين
	المطلب الاول : التزامات الراهن وحقوقه
٢٢٧	٢٢٧ - تسليم
	اولا - التزامات الراهن : ضمان هلاك الرهن او تلفه
٢٢٨	٢٢٨ - التزامات الراهن
	أ - الالتزام بإعطاء حق الرهن
	ب - الالتزام بتسليم الشيء المرهون
	ج - الالتزام بضمان سلامة الرهن وفناؤه
٢٢٠	٢٢٩ - ضمان هلاك الرهن او تلفه
	ثانيا - حقوق الراهن
٢٢٩	٢٥٠ - الحد من سلطات ملكية الراهن بقدر حقوق المرتب
	المطلب الثاني : التزامات المرتب وحقوقه
٢٢٩	٢٥١ - تسليم المبيع
	اولا - التزامات المرتب
٢٢٧	٢٥٢ - بيان هذه الالتزامات
٢٢٧	٢٥٣ - أ - الالتزام بالحفظ والصيانة
٢٢٩	٢٥٤ - ب - الالتزام بإدارة الرهن واستثماره
	أ - إدارة الشيء المرهون

## الصفحة

- ٢٥٥- ب - استئثار الشيء المرهون ٢٣٥
- ٢٥٦- خص صافي البيع وقابل الاستعمال من الدين الضمون بالرهن ٢٣٦
- ٢٥٧- الاحكام المتعلقة بالفوائد ٢٣٧
- ٢٥٨- صفة المرتبته في استئثار الشيء المرهون وإدارته ٢٣٨
- ٢٥٩- ٣- الالتزام ببرد الشيء المرهون ٢٣٩
- ٢٦٠- ثانيا - حقوق الدائن المرتبته ٢٤١
- ٢٦١- حقوقه كدائن عادي وكدائن مرتبته
- المبحث الثاني : آثار الرهن بالنسبة الى الغير
- ٢٦٢- تصعيد ٢٤٢
- المطلب الاول : شروط نفاذ الرهن في حق الغير
- ٢٦٣- شرط انتقال الحيازة والصيغ الاخرى ٢٤٣
- اولا - شرط انتقال الحيازة
- ٢٦٤- انتقال الحيازة الى المرتبته او الى " هـ ل " والحكمة منه ٢٤٤
- ٢٦٥- شروط الحيازة ٢٤٥
- ثانيا - الشروط الاخرى لنفاذ الرهن في حق الغير
- ٢٦٥- اختلائها بحسب ما اذا كان المرهون عقارا او منقولا
- المطلب الثاني : حقوق الدائن المرتبته في مواجهة الغير
- ٢٦٦- بيان تلك الحقوق ٢٤٧
- ٢٦٧- ١- الحق في حبس الشيء المرهون ٢٤٧
- ٢٦٨- ٢- حق التقادم ٢٤٨
- ٢٦٩- ٣- حق التمتع ٢٥٠
- المبحث الثالث :
- انقضاء الرهن الحسابي
- ٢٧٠- ١- انقضاؤه بمدة تسمية ٢٥١
- ٢٧١- ٢- انقضاؤه بصفة اصلية ٢٥١
- ٢٧٢- ٣- هل ينقضي الرهن الحسابي في حالة البيع بالمزاد ؟ ٢٥٢



## الفصل الرابع

## الاحكام الخاصة ببعض انواع الرهن العقاري

- ٢٧٢ - اختلاف الاحكام باختلاف طبيعة ما يهد عليه الرهن  
اولا - الرهن العقاري  
٢٧٣ - اهم ما يميز الرهن العقاري - احواله  
ثانيا - رهن المنقول  
٢٧٤ - اهم ما يميز رهن المنقول  
٢٧٥ - بيع الرهون دون اتباع اجراء البيع الجبرى  
٢٧٦ - بيع الرهون قبل حلول اجل الدين  
٢٧٧ - تلك الرهون للغير الرهون فى مقابل دينه  
٢٧٨ - ثالث - رهن الدين  
٢٧٩ - ضرورة أن يكون الدين قابلا للحالة والحجز  
٢٨٠ - ما يتب على رهن الدين  
٢٨١ - د نوع الدين فى الدين الرهن  
٢٨٢ - نفس الرهن الدين الرهن

## الباب الرابع

## حقوق الاشرار

- ٢٨٣ - النصوص القانونية وعطية البحث

## الفصل الاول

## احكام عامة

- ٢٨٤ - تمهيد  
٢٨٥ - اول - تمهيد  
٢٨٦ - ثانيا - خصائص الحق الاشرار  
٢٨٧ - تقسيمها الى عامة وخاصة  
اولا - حقوق الاشرار العامة  
٢٨٨ - يرد على جميع احوال الدين عند التفتيش

## الصفحة

٢٨٩	تدخل صاحبها الأصلية دون التبع
٢٩٠	٢٩٠ - هـ ، ضرورة شهرها ، ويرتبها
	ثانيا - حقوق الاختيار الخاصة
٢٩١	٢٩١ - تضمها الى حقولة وقاربة
٢٩١	٢٩١ - ١ - حقوق الاختيار الخاصة المنفولة
٢٩٢	٢٩٢ - ٢ - حقوق الاختيار الخاصة المقاربة
	المبحث الثالث: آثار حقوق الاختيار وانقضاؤها
٢٩٤	٢٩٤ - تمهيد
٢٩٥	٢٩٥ - أولا - شهر حقوق الاختيار
٢٩٦	٢٩٦ - ثانيا - حق التقدم
٢٩٧	٢٩٧ - ثالثا - حق التبع
٢٩٨	٢٩٨ - انقضاء حقوق الاختيار

## الفصل الثاني

### أنواع الحقوق المتأثرة

٢٩٩	٢٩٩ - تمهيد
	المبحث الأول : حقوق الاختيار العامة وحقوق الاختيار الخاصة الواقعة على منقول
٣٠٠	٣٠٠ - بيانها وترتيبها
	أولا - اختيار الصيغ الفاضلة
٣٠١	٣٠١ - نص القانون
٣٠٢	٣٠٢ - المقصود بها والشروط الواجب توافرها لقيام الاختيار
٣٠٣	٣٠٣ - محل الاختيار
٣٠٤	٣٠٤ - مرتبة الاختيار
	ثانيا - اختيار البالغ المستحقة للخزانة العامة
٣٠٥	٣٠٥ - نص القانون
٣٠٦	٣٠٦ - ضرورة تقريرها
٣٠٧	٣٠٧ - محل الاختيار
٣٠٨	٣٠٨ - مرتبة الاختيار

## الصفحة

ثالثا - اشارة صروفات حفظ العقول وترميمه

٢٧٩	٣٠٩- نص القانون وبني الاشارة
٢٨٠	٣١٠- الحق المتنازع
٢٨١	٣١١- محل الاشارة
	٣١٢- مرتبة الاشارة

رابعا - حقوق الاشارة العامة

٢٨٢	٣١٣- نص القانون
٢٨٢	٣١٤- الحقوق المتنازعة
٢٨٢	٣١٥- ا- المبالغ المستحقة للرجاء
٢٨٤	٣١٦- ب- المبالغ المستحقة للوردين
٢٨٤	٣١٧- ٢- اشارة النفقة : محل الاشارة ومرتبه

خامسا - اشارة صروفات الزيادة والمبالغ المستحقة في مقابل الآلات الزراعية

٢٨٥	٣١٨- نص القانون - معنى الاشارة
٢٨٦	٣١٩- الحق المتنازع وحلها
٢٨٨	٣٢٠- مرتبة الاشارة

سادسا - اشارة الوجع واشارة صاحب القدي

١ - اشارة الوجع

٢٨٨	٣٢١- معنى الاشارة
٢٨٩	٣٢٢- الحق المتنازع
٢٩٠	٣٢٣- محل الاشارة
٢٩١	٣٢٤- مرتبة الاشارة
٢٩٢	٣٢٥- الضمانات القانونية لحماية اشارة الوجع - سر

٢ - اشارة صاحب القدي

٢٩٢	٣٢٦- سبب تفريره وبنياء
٢٩٣	٣٢٧- الحق المتنازع
٢٩٣	٣٢٨- محل الاشارة
٢٩٤	٣٢٩- مرتبة الاشارة

## سابعاً - امتياز بائع النقل وامتياز التقاسم

## ١ - امتياز بائع النقل

٢١٤	٣٣٠ - جنس الامتياز
٢١٤	٣٣١ - الحق المتأخر
٢١٥	٣٣٢ - محل الامتياز
٢١٥	٣٣٣ - مرتبة الامتياز

## ٢ - امتياز التقاسم في النقل

٢١٦	٣٣٤ - جنس الامتياز
٢١٦	٣٣٥ - الحق المتأخر
٢١٦	٣٣٦ - محل الامتياز
٢١٦	٣٣٧ - مرتبة الامتياز

## البحث الثاني : حقيق الامتياز الخاصة الواقعة على عتار

٢١٦	٣٣٨ - بيان تلك الحقيق
-----	-----------------------

## اولاً - امتياز ما يستحق له بائع العقار

٢١٧	٣٣٩ - نص القانون - الحق المتأخر - محله - ومرتبه
-----	---

## ثانياً - امتياز البالغ المستحق للقاوول والمهندس المعماري

٢١٧	٣٤٠ - نص القانون - الحق المتأخر - محله - ومرتبه
-----	---

## ثالثاً - امتياز التقاسم في العقار

٢١٨	٣٤١ - جنس الامتياز - محله - ومرتبه
-----	------------------------------------



 **Библотека Александрина**



**0356557**